

Rapport 2013

au Gouvernement
et à la Chambre
des Députés

Ombuds Comité
fir d'Rechter
vum Kand

Copyright by: ORK
13 novembre 2013



Ombuds-
Comité
fir d' Rechter
vum Kand

2 rue Fort Wallis
L-2714 Luxembourg
Tel: 26123124 Fax: 26123125
contact@ork.lu www.ork.lu



Avant-propos

L'ORK est entré dans son onzième année. Madame Marie Anne Rodesch-Hengesch et son Comité ont passé le relais à un nouveau Comité et un nouveau président.

Vous tenez en main le 11^e rapport de l'ORK et le premier du nouveau comité. Pour moi en tant que président, en tant que Ombudsman fir d'Rechter vum Kand il marque le terme de ma période d'apprentissage dans cette fonction. Ce rapport était pour moi la grande appréhension. Quelles thématiques choisir ? Comment les traiter ? Finalement les thématiques se sont imposées d'elles-mêmes. Quant à la façon de les traiter nous espérons recevoir des feedback qui nous permettront d'avancer dans la bonne voie pour défendre les droits des enfants et contribuer à initier des changements de mentalités et de pratiques.

Cette année était une des années des plus intenses de ma vie professionnelle. Sans crier gare j'ai quitté mon cher Kanner-Jugendtelefon ou j'ai travaillé pendant vingt ans avec une équipe merveilleuse de professionnels et de bénévoles pour me lancer dans un travail que je vois en parfaite continuité avec mes activités au KJT. Au cours de l'année j'ai rencontré beaucoup de personnes en plus ou moins grande détresse, j'ai vu des situations douloureuses que je n'imaginai pas, j'ai pris connaissance de faits qui m'ont révoltés et de conflits résolus dont je me suis réjoui.

J'ai fait la connaissance de beaucoup d'acteurs de terrain: travailleurs sociaux, éducateurs, responsables de services d'aides, fonctionnaires de différents ministères, comités d'association, représentants de la justice et de la police. À chaque fois j'ai fait l'expérience que l'ORK rencontre une grande sympathie. Marie Anne Rodesch-Hengesch et ses deux comités ont réussi, malgré les faiblesses de la loi de l'ORK, de donner à l'institution du Ombuds-Comité sa place dans la société luxembourgeoise. Même là où nous sommes intervenus pour traiter une réclamation nous avons en général eu un dialogue respectueux et constructif.

Mais nous avons aussi connu des frustrations: je ne pourrais pas raconter l'histoire de la pomme. C'est l'histoire d'une équipe pédagogique qui s'occupe de petits de 4 à 6 ans et qui s'était plutôt fourvoyé dans une affaire de pomme. J'ai

rencontré trois parents, qui finalement ne m'ont pas donné mandat pour devenir actif dans ce cas parce qu'ils avaient peur qu'il aurait des conséquences négatives pour leurs enfants. Je n'ai pas réussi à les convaincre d'engager un dialogue avec les personnes concernées.

Je tiens à remercier les membres du Comité, Monique Fey-Sünner et Michel Donven qui font leur deuxième mandat et qui assurent la continuité, Andrée Birnbaum, Paula Martins et Jean-Jacques Schonckert qui, comme moi, ont eu pour cette première année l'occasion de se familiariser avec la mise en pratique des missions de l'ORK. La rédaction du rapport est l'occasion de faire le bilan de ce qui a été accompli, mais c'est aussi le moment où on réalise tout ce qui n'a pas été fait. Les travaux et les discussions pour finaliser le présent rapport a montré que le comité fonctionne bien et qu'il est prêt pour affronter les défis des prochaines années. Un merci spécial pour Andrée Birnbaum qui a fait la majeure partie du layout du rapport.

Le personnel permanent de l'ORK qui travaille depuis plusieurs années pour l'ORK m'ont beaucoup aidé pour trouver mes marques comme Ombudsman pour les Droits des Enfants. Françoise Gillen, notre juriste, sait m'expliquer les tenants et les aboutissants des lois et autres règlements juridiques et Anne Bausch, notre secrétaire, s'occupe de l'accueil au téléphone et assure la gestion de notre petite boutique.

Le site internet a été complètement refait. Pour le moment il est encore relativement modeste du point de vue des contenus et carrément pauvre du point de vue des langues. Mais comme nous n'avons pas les ressources humaines pour actualiser l'ancien site et développer le nouveau, nous avons décidé de mettre en ligne le nouveau avec l'idée de compléter les informations et de traduire le plus rapidement les informations essentielles. Nous avons bon espoir que ce site pourra contribuer à sensibiliser le public pour les droits de l'enfant et à mieux faire connaître l'ORK comme instance indépendante dédiée à la défense de ces droits.

Le président et les membres du comité espèrent que le présent rapport rencontrera l'intérêt du public, des acteurs de terrain et des responsables politiques. Nous sommes impatients d'avoir des réactions positives et critiques aux questions soulevées et aux recommandations présentées.



SOMMAIRE

Avant -propos	3
Sommaire	4
Les Recommandations 2013	6
Droits des enfants et ORK	15
Les droits des enfants: les dates clés	
Les missions de l'ORK	
Ork-mode d'emploi	
Les membres du Comité et le staff de l'ORK	
Les enfants-migrants et les Jeunes en prison-quelques chiffres-clés	
L'ORK, de plus en plus indépendant?	
Les Avis de L'ORK	25
Les Droits de l'enfant dans la constitution	
Réforme de la filiation	
Protection de la Jeunesse	
Violence domestique	
Autorité parentale	
Children on the move	41
Les enfants en situation précaire du fait du statut par rapport aux lois réglant l'immigration	
Prévention de la violence et de la violence sexuelle contre les enfants	57



Recommandations 2013

Au Ministère de la Justice

Protection de la Jeunesse

L'ORK rappelle que le projet de loi 5351, déposé en 2004 et « suspendu » en 2011, portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, n'a toujours pas abouti à une nouvelle proposition de texte. Il y a urgence à légiférer en la matière.

L'ORK recommande d'y prévoir la possibilité pour le juge de se prononcer cas par cas sur le transfert de l'autorité parentale. On pourrait concevoir que l'autorité parentale puisse, si l'intérêt de l'enfant, l'exige, s'exercer de manière conjointe entre l'institution et les parents. L'ORK fait un appel à la politique pour promouvoir les solutions alternatives au placement et de s'en donner les moyens.

Dans ce contexte, l'ORK recommande aussi d'établir un cadre légal clair afin d'améliorer la transparence des lieux où des enfants sont privés de liberté et de protéger ainsi efficacement leurs droits.

Violence domestique

La nouvelle loi du 30 juillet 2013 sur la violence domestique ne reconnaît toujours pas que les enfants témoins de violence domestique soient considérés comme victimes. Il n'est reconnu qu'indirectement que le fait d'avoir été témoin d'actes de violence conjugale constitue une forme de violence morale et psychologique.

Images d'abus sexuel

L'ORK recommande au législateur de réfléchir à une solution pour les contenus sur internet ou des enfants sont présentés dans des contextes ou des poses sexualisées. Bien que ses représentations ne tombent pas sous la définition de pornographie telle qu'elle est définie dans le code pénal, elles sont à considérer comme abus sur mineurs.

A la Chambre des Députés

Une vraie indépendance pour l'ORK

L'ORK demande à la nouvelle chambre de finaliser le plus rapidement possible la refonte de la loi du 25 juillet 2002 sur l'Ombuds-comité pour les droits de l'enfant. Cela permettra au Luxembourg de se mettre en conformité avec les recommandations formulées dans les Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques combinés de Luxembourg, adoptées par le Comité des droits des enfants des Nations Unies à sa soixante-quatrième session (16 Septembre - 4 octobre 2013).

Les droits de l'enfant dans la Constitution

La dernière formulation du projet de modification de la Constitution laisse croire que l'intérêt supérieur de l'enfant se limite au seul cadre familial. L'intérêt de l'enfant va cependant plus loin et couvre plus de domaines et devrait être placé avant le droit à la famille.

Rappelons que l'insertion des Droits de l'Enfant dans la Constitution a une utilité bien concrète. Il doit imprégner positivement le sens du Droit de tous ceux qui portent une responsabilité au niveau du bien-être des enfants et de leur protection.

L'ORK recommande d'articuler la formulation du texte autour de la notion de l'« intérêt supérieur de l'enfant » : « Chaque enfant a le droit au développement et à l'épanouissement de sa personnalité, à une éducation sans violence et à une protection particulière contre les sévices, la négligence et l'exploitation. La collectivité étatique respecte, protège et soutient les droits de l'enfant et veille à ce que leurs conditions de

Responsabilité parentale

L'ORK recommande au législateur de mettre enfin le code civil en conformité avec la Constitution en adoptant le projet 5867 relatif à la responsabilité parentale et en tenant compte des avis antérieurs de l'ORK, notamment dans ses rapports annuels de 2010 et de 2012. L'ORK insiste également sur l'urgence de légiférer en matière de divorce.

Enseignement 61

Classes d'accueil pour enfants de DPI
Composition de classe dans le fondamental
Dans "Spillschoul" il y a spillen
Le renvoi d'élèves dans les Lycées
Enfants trans

Enfants, jeunes et nouveaux médias 69

La protection des enfants contre les arnaques liées aux sms premium

Le Luxembourg devant le Comité des Droits de l'Enfant à Genève 73

Rapport d'activités 77

Les dossiers individuels
L'Agenda de l'ORK
L'ORK et le world-wide-web

Annexes 91

Juge aux affaires familiales

L'ORK recommande de procéder à une réforme et une simplification des procédures applicables aux enfants, en instituant, à l'instar p. ex. de la France, un juge aux affaires familiales, spécialisé dans les affaires matrimoniales qui serait également compétent pour toutes les questions en rapport avec les relations entre parents et enfants.

Mutilations génitales

L'ORK recommande de sensibiliser le public pour la question des mutilations génitales et demande au Ministère de la Justice de renforcer si possible l'arsenal judiciaire par rapport à cette problématique.

Formation ciblée pour les avocats d'enfants

L'ORK recommande au Ministère de la Justice, le cas échéant en concertation avec les Ordres des avocats et de l'Université de Luxembourg, une formation ciblée pour avocats disposés à assurer la défense des enfants. En principe tout avocat nommé pour défendre les intérêts d'un enfant devrait avoir vu et écouté l'enfant en question avant d'aller en cour.

La filiation

L'ORK recommande au législateur de tenir compte de son avis de 2013 sur le projet de loi 6568 portant réforme de la filiation. En effet, l'ORK estime que le cadre légal doit suivre l'évolution de la société, là où la famille se conjugue au pluriel, au-delà des schémas traditionnels. Les recommandations relatives au projet de loi peuvent donc être résumées ainsi :

- Le recours à la PMA devrait être possible pour tous les couples, hétérosexuels, homosexuels, mariés, pacsés ou non.
- L'anonymat quant à l'origine biologique devrait être levé pour les enfants issus d'une PMA et d'un accouchement anonyme. Cette levée devrait bien sûr être réglementée dans le respect des droits de toutes les parties, parents et enfants. Les dossiers devraient être gérés par une instance nationale et unique à travers des règles clairement définies par la loi.
- Tout enfant a droit à une identité et donc même un enfant né d'une gestation pour autrui. L'ORK ne peut tolérer la simple nullité d'une telle convention selon le principe que la fraude corrompt tout.

Autre problématique quant à l'acte d'état civil d'un enfant : en effet un enfant a droit à l'identification de ses parents biologiques, du moment que les parents veulent en faire une déclaration volontaire. Or il arrive que lors de la déclaration les parents se heurtent au pouvoir discrétionnaire d'un agent de l'état civil communal qui refuse de reconnaître la validité des papiers d'identité des parents. L'ORK recommande au Ministère de la Justice, ensemble avec le Ministère de l'Intérieur d'adopter une politique commune et équitable qui prenne mieux en compte l'Intérêt Supérieur de l'Enfant.

9

Le contrôle de l'immigration et les droits des enfants

L'ORK recommande que le contrôle de l'immigration ne l'emporte jamais sur la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU. Les mineurs sans statut légal font partie de la réalité luxembourgeoise et il relève du devoir de la société de s'occuper de cette problématique; d'autant plus que les jeunes ne sont généralement pas responsables de leur situation sans-papiers.

L'ORK rappelle qu'actuellement le traitement des mineurs non-accompagnés est limité à 3 manières :

- la migration infantile est souvent considérée au Luxembourg dans le cadre de celle des parents.
- les enfants victimes de trafic d'enfants
- les mineurs non accompagnés comme des demandeurs de protection d'asile.

Les trois approches sont incomplètes, respectivement inadéquates, si on pense aux enfants concernés. La migration des enfants est un phénomène complexe et multidimensionnel. L'accès à la nationalité luxembourgeoise pourrait leur être facilité.

La Kafala

La Kafala de droit islamique. L'ORK rappelle que le recours à la « kafala » est reconnu par la CIDE comme mesure de protection de l'enfant et qu'elle doit être traitée comme telle.

L'ORK recommande de légiférer en la matière et de s'inspirer éventuellement de la loi belge.

10

Les enfants roms

Des enfants « roms » mendiants en centre-ville existent et font partie de notre réalité. L'ORK fait un appel à la politique et à la société civile de s'occuper de cette problématique. Il faut offrir des alternatives à la mendicité et permettre aux « gens du voyage » de mener une vie conforme à la dignité humaine, fondement des droits de l'Homme.

Réformes scolaires

Sans vouloir rentrer dans un nouveau débat sur la réforme scolaire, l'ORK voudrait cependant rappeler qu'il est temps d'adapter l'école à la société réelle. La problématique de l'alphabétisation des enfants dans une langue unique, l'allemand, ainsi que l'étude de l'allemand et du français au même niveau, est réelle, vu qu'elle met en échec scolaire beaucoup trop d'élèves.

Renvoi temporaire et/ou définitif

Le renvoi temporaire et le renvoi définitif semblent être une pratique assez courante dans certains lycées. L'ORK demande depuis de longues années de remplacer les renvois temporaires par des mesures ayant un intérêt pédagogique. Pour ce qui est des renvois définitifs, l'ORK est d'avis que la question de la réputation de l'établissement ne devrait jamais primer sur le traitement des problèmes du jeune. Généralement un jeune qui cause des problèmes, est un jeune en détresse, qui a besoin d'aide. Et ce n'est pas en faisant migrer ces jeunes d'un lycée à l'autre qu'on résout leur problèmes, ni les problèmes de discipline des différents établissements.

Dans Spillschoul il y a « spillen » !

L'ORK appelle les parents, les enseignants et les éducateurs du précoce et du préscolaire de faire en sorte que la « Spillschoul » garde son caractère ludique et que les méthodes d'apprentissages du primaire ne prennent pas le pas sur celles du préscolaire.

Enfants à besoins spécifiques.

L'ORK recommande d'augmenter le nombre d'intervenants intermédiaires pour permettre l'inclusion, respectivement l'aide aux enfants à besoins spécifiques ou souffrant de troubles comportementaux graves dans les classes d'enseignements fondamental et secondaire. L'ORK recommande dans le même ordre d'idées de créer des structures d'accueil spécialisé (internat thérapeutique) pour les enfants souffrant de troubles comportementaux graves. Il faut éviter que les enfants renvoyés de l'enseignement ordinaire soient transférés, respectivement placés dans des structures à l'étranger.

12

La police et l'enfant

L'ORK invite la Direction de la Police grand-ducale à rappeler les consignes suivantes :

- Un mineur est totalement en droit de déposer une plainte sans être accompagné de son représentant légal.
- Un mineur ne peut être entendu comme témoin sans la présence et l'autorisation de son représentant légal

Intervention par la police en cas de placement

L'ORK réinvite le législateur à repenser la procédure de l'intervention de la police en matière d'enfants. Le fait de faire intervenir la police, en uniforme ou en civil, est une forme de maltraitance institutionnelle, qui traumatise les enfants et qui criminalise inutilement les parents.

Trafic d'enfant

Suite à une affaire de trafic d'enfants au Luxembourg, l'ORK recommande au Parquet, à la Police, à la Direction de l'Immigration et à toute autre autorité susceptible d'intervenir, d'établir une procédure commune et de prévoir une coordination qui assure la protection immédiate de l'enfant.

11

Du bon Usage des Classes d'accueil, dites classes d'Etat

Une telle classe étatique n'a pas pour finalité de séparer les enfants migrants, mais de préparer leur intégration dans les classes normales où ils bénéficieront de cours d'accueil ou d'appuis adaptés à leurs besoins.

Enfants trans' et enfant intersexes

L'ORK recommande la lecture du Complément commun au Rapport du groupe RADELUX sur les Droits des enfants trans' et des enfants intersexe. Il permet de mieux comprendre les enjeux pour les enfants et les jeunes concernés, mais aussi pour toutes les organisations et institutions travaillant avec des enfants et des ados.

Comme mesure immédiate, l'ORK soutient la recommandation de former dans les écoles des personnes de référence spécialement formées pour mieux accompagner un élève en difficulté, respectivement et surtout pour conseiller les autres intervenants qui par des interventions inconsidérées risquent de mettre en danger l'enfant.

L'accueil des ados dans les services d'aide ambulatoires

L'ORK fait un appel à l'Office national de l'Enfance et aux services d'aide et de consultations à veiller de ne pas dissuader les jeunes en difficultés de consulter par un accueil impersonnel et beaucoup trop bureaucratique. Pour permettre à un jeune de vraiment accoster à un service d'aide il n'est pas nécessairement judicieux de lui présenter un formulaire de trois pages et d'exiger la signature de papa et de maman.

Au Ministère de la Santé

Centre de diagnostic national de Maltraitance

L'ORK réclame avec insistance l'institutionnalisation du service médical de dépistage et d'accueil des enfants victimes d'abus, le Centre de diagnostic national de la maltraitance, au sein de la clinique pédiatrique du CHL.

13

Au Commerce

SMS PREMIUM

L'ORK demande aux opérateurs télécom qui vendent les appareils et les abonnements, d'assurer un minimum d'information sur les risques liés à certains services, dont les SMS Premium. L'ORK demande aux opérateurs de mettre en place un système où le client (le parent) peut faire bloquer les numéros surtaxés. Techniquement c'est possible.

Limitations d'âge sur les jeux et les vidéos

Il fut rapporté à l'ORK que des chaînes de supermarchés proposent dans leur galerie des jeux vidéo (p.ex. Call of Duty-Ghosts) avec une restriction d'âge de 18 ans et que des enfants d'à peine 8 ou 12 ans peuvent s'y « servir et jouer » sans qu'un responsable du magasin n'intervienne. Pour les fêtes de fin d'année, l'ORK lance un appel aux responsables des Grandes Surfaces de ne pas exposer dans les rayons « enfants » des jeux de vidéo et des films avec une restriction d'âge de 18 ans.

Aux parents

Nouveaux média : une responsabilité partagée entre les parents et l'école

Au vu des témoignages recueillis au courant de l'année, l'ORK exhorte les parents d'assumer leurs responsabilités et de garder un œil vigilant sur les activités en ligne de leurs enfants. L'ORK soutient les initiatives tels que BEE SECURE et CASES et propose de les inclure dans un concept global d'éducation des mineurs aux médias qui devrait commencer le plus tôt possible.

14



Les droits de l'Enfant : les dates clés

1923 : l'ONG « Save the Children » adopte une déclaration en cinq points relative aux droits de l'enfant connue sous le nom « Déclaration de Genève ».

1924 : la Société des Nations reprend à son compte cette déclaration.

20 novembre 1959 : l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la Déclaration des Droits de l'Enfant. Dix principes fondamentaux pour le bien-être et la protection des enfants y sont proclamés. L'enfant est reconnu comme une personne investie de tous les droits.

1979 : proclamation de l'année 1979 comme « Année internationale de l'Enfant » par l'Assemblée générale des Nations Unies.

20 novembre 1989 : adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

20 décembre 1993 : le Parlement luxembourgeois ratifie la susdite convention (voir texte de loi dans les annexes).

25 juillet 2002 : adoption de la loi instituant un Comité luxembourgeois des droits de l'enfant « Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (dit ORK) avec la mission de veiller à la sauvegarde et la promotion des droits et des intérêts des enfants, c'est-à-dire des personnes âgées de moins de 18 ans. Les missions de l'ORK sont définies par la loi du 25 juillet 2002 (voir annexe).

20 décembre 2002 : nomination des membres de l'ORK par arrêté grand-ducal.

18 novembre 2003 : remise du 1er rapport annuel au Gouvernement et à la Chambre de des Députés : L'Enfant à besoins spécifiques et son droit d'intégration.

19 novembre 2004 : remise du 2e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant et l'école : enquête de la scolarisation de quelque 5000 enfants dans les pays limitrophes.

17 novembre 2005 : remise du 3e rapport annuel de l'ORK : Les droits du nouveau-né, le nom de l'Enfant et le droit à l'identité.

20 novembre 2006 : remise du 4e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant et la santé mentale : les problèmes psychiatriques en croissance inquiétante.

20 novembre 2007 : remise du 5e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant et la justice ; le rôle de l'avocat de l'Enfant.

20 novembre 2008 : remise du 6e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant et la pauvreté ; avis sur la future réforme en matière d'adoption simple et plénière, homoparentalité et adoption.

19 novembre 2009 : remise du 7e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant et les nouvelles technologies ; l'enfant face à la séparation de ses parents.

22 novembre 2010 : remise du 8e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant dans l'engrenage de la séparation de ses parents.

21 novembre 2011 : remise du 9e rapport annuel de l'ORK : L'Enfant exposé aux violences physiques, aux traitements humiliants et dégradants, à l'abus émotionnel et aux négligences.

16 novembre 2012 : remise du 10e rapport annuel de l'ORK : le Bilan de 10 années d'activités : les résultats et les chantiers.

16

20 novembre 2013 : présentation publique du 11^e rapport annuel de l'ORK : Les enfants et les jeunes particulièrement précarisés et vulnérables face aux migrations. La remise du rapport se fera dès que la nouvelle Chambre et le nouveau Gouvernement seront en place.

Les rapports peuvent être consultés sur notre site www.ork.lu sous la rubrique « Rapports annuels ».

L'ORK, une autorité indépendante pour faire connaître et respecter les Droits de Enfants



Les missions de l'ORK sont définies dans la loi du 20 juillet 2002:

1. émettre son avis sur les projets de lois et règlements relatifs aux droits de l'enfant et proposer des amendements.
2. informer sur la situation de l'enfance et veiller à l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant.
3. présenter au Gouvernement et à la Chambre des Députés un rapport annuel sur ses activités et sur la situation des droits de l'enfant au Luxembourg.
4. promouvoir la libre expression des enfants et leur participation active aux questions qui les concernent.
5. examiner les situations dans lesquelles les droits de l'enfant ne sont pas respectés et faire des recommandations afin d'y remédier.
6. recevoir des informations, des plaintes et des réclamations transmises par les enfants et essayer de servir de médiateur et de donner des conseils afin d'assurer la meilleure protection possible des enfants.

Les membres de l'ORK peuvent accéder librement à des institutions privées et publiques engagées dans la prise en charge ambulatoire ou stationnaire d'enfants et y consulter les dossiers.

ORK - Mode d'emploi

Que veut dire « Ombudsman fir d'Rechter vum Kand » ?

Ombudsman provient du suédois et signifie médiateur. L'« Ombudsman fir d'Rechter vum Kand » (ORK) fut institué par la loi du 25 juillet 2002.

Les membres de l'ORK sont nommés par le Grand-Duc et exercent leur mission en toute neutralité et indépendance.

Leur mission consiste à veiller à l'application de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant signée le 20.11.1989 à New York et ratifiée au Luxembourg le 20 décembre 1993.

Qui peut saisir l'Ombudsman fir d'Rechter vum Kand ?

Tout enfant et adolescent âgé de moins de 18 ans dont les droits n'ont pas été respectés d'une quelconque manière. Ils peuvent s'exprimer librement et donner leur avis. Pour ce faire, ils ne sont pas obligés de rédiger une lettre ; un message électronique ou un coup de téléphone suffisent.

Les parents ou tuteurs légaux d'un enfant mineur dont les droits n'ont pas été respectés.

Les associations et institutions qui prennent en charge des enfants et désirent signaler un abus contraire aux dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et à notre législation nationale.

L'Ombudsman peut intervenir de sa propre initiative dans des situations dans lesquelles la Convention relative aux droits de l'enfant n'est pas appliquée correctement.

Comment saisit-on l'Ombudsman fir d'Rechter vum Kand ?

Le président peut être contacté directement. Il reçoit sur rendez-vous.

Il peut être contacté par écrit et toute intervention est gratuite. Le président et les membres du Comité sont liés par le secret professionnel. Il est important que les enfants sachent que personne ne saura ce qu'ils racontent au défenseur s'ils ne le désirent pas.

Le président intervient également dans des cas d'urgence ponctuels; s'il le faut, il prend contact avec d'autres organisations et dans les cas graves, il peut faire intervenir la justice.

Les membres du Comité

Le comité actuel a été nommé par le Grand-Duc pour un mandat de 5 ans (2013-2017) et se compose comme suit.

Président:

René SCHLECHTER, Ombudsman fir d'Rechter vum Kand, Pédagogue diplômé

Vice-Présidente:

Monique FEY-SUNNEN, Infirmière graduée en pédiatrie et Chargé de direction de l'Initiatiw Liewensufank a.s.b.l.

Membres:

Andrée BIRNBAUM, Master o.A. Sciences Sociales, Spéc: Famille

Michel DONVEN, Instituteur,

Paula MARTINS, Membre de la Confédération de la Communauté Portugaise à Luxembourg CCPL, Membre de la União Desportiva Portuguesa de Wormeldange UDP et Présidente du Comité de jumelage de Wormeldange-Mortagua

Jean-Jacques SCHONCKERT, Avocat à la Cour



Staff de l'ORK:



Françoise GILLEN, Conseiller de direction 1^{ère} classe, Affaires juridiques,

Anh BAUSCH - DO THI secrétaire

L'ORK remercie Nathalie Biver qui a remplacé notre secrétaire pendant son congé, ainsi que les stagiaires que nous avons accueillies au cours de l'année : Corinne SCHON, Tiana GROENENDIJK, Nadine BRITZ et Julie FORT.

Les enfants migrants et les jeunes en prison: quelques chiffres clés



Le Luxembourg: un pays d'immigration											
Source: Statistiques	Evénements des arrivées et des départs : 1967 - 2011										
Année	1967	1970	1980	1990	2000	2007	2008	2009	2010	2011	
Tous pays étrangers	-389	1091	1359	3942	3644	6001	7700	6583	7660	11004	
Belgique	-68	84	327	344	443	-10	207	314	475	452	
France	310	395	460	184	1185	1359	1769	1400	1400	1715	
Allemagne	138	-299	56	48	107	406	339	437	404	439	
Italie	-466	-807	-296	-35	220	141	355	286	301	557	
Pays-Bas	58	-80	73	114	-11	28	113	32	15	66	
Espagne	-	128	-93	6	46	8	139	110	181	341	
Portugal	-	1913	1388	2203	566	2293	2384	2114	2149	3506	
Autres pays d'Europe	205	-4	267	680	601	795	557	623	1176	2485	
Extra-UE	-4	62	69	37	-33	113	167	190	213	168	
Afrique	7	-7	127	83	172	322	416	499	538	544	
Autres pays	-19	20	140	241	288	722	804	596	749	710	
Inconnu	-546	-314	-159	37	62	25	50	22	59	21	

Population par nationalité (x 1 000)												
Source: Statistiques	Evolution depuis 2013											
Année	1981	1991	2001	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Population	364,6	384,4	439,5	461,2	469,1	476,2	483,8	493,5	502,1	512,4	524,9	537
Population totale (x1000)	186,7	196,1	223	233,1	237	240,4	244,2	248,7	252,7	257,4	263	269
dont: Femmes	268,8	271,4	277,2	277,5	277,8	277,9	277,9	278	285,7	291,9	295	298
Étrangers (x1000)	95,8	113	162,3	183,7	191,3	198,3	205,9	215,5	216,4	220,5	229,9	239
dont: - Portugais	29,3	39,1	58,7	67,8	70,8	73,7	76,6	80	79,8	82,4	85,3	88,2
- Italiens	22,3	19,5	19	19	19,1	19,1	19,1	19,4	18,2	18,1	18,1	18,3
- Français	11,9	13	20	23,1	24,1	25,2	26,6	28,5	29,7	31,5	33,1	35,2
- Belges	7,9	10,1	14,8	16,3	16,5	16,5	16,5	16,8	16,7	16,9	17,2	17,6
- Allemands	8,9	8,8	10,1	10,8	10,9	11,3	11,6	12	12	12	12,3	12,4
- Britanniques	2,0	3,2	4,3	4,7	4,8	4,9	5	5,3	5,5	5,5	5,6	5,7
- Néerlandais	2,9	3,5	3,7	3,7	3,7	3,8	3,8	3,9	3,9	3,9	3,9	3,9
- Autres UE	10,6	6,6	9,2	12,4	14,5	16,5	17,9	19,5	20,5	21,5	23,2	24,8
- Autres	-	9,2	22,5	25,9	26,9	27,3	28,8	29,6	30,1	28,7	31,2	32,7
Étrangers en %	26,3	29,4	36,9	39,8	40,8	41,6	42,6	43,7	43,1	43	43,8	44,5

Population totale, luxembourgeoise et étrangère par âge au dernier				
source Statlec				
Année 2011				
Population	Population totale	Population luxembourgeoise	Population étrangère	% population étrangères
Âge				
Tous âges	512353	291831	220522	43,0
0-4 ans	28894	15217	13677	47,3
5-9 ans	28821	15405	13416	46,5
10-14 ans	30922	17629	13293	43,0
15-19 ans	30536	18852	11684	38,3
20-24 ans	31217	19285	11932	38,3
25-29 ans	35290	17316	17974	50,9
30-34 ans	38230	15755	22475	58,8
35-39 ans	39602	16149	23453	59,2
40-44 ans	42492	20289	22203	52,3
45-49 ans	41711	22133	19578	46,9
50-54 ans	36411	21559	14852	40,8
55-59 ans	30526	19267	11259	36,9
60-64 ans	25959	16632	9327	35,9
65-69 ans	19632	14305	5327	27,1
70-74 ans	17618	13536	4082	23,2
75-79 ans	14564	11716	2848	19,6
80-84 ans	11534	9719	1815	15,7
85-89 ans	5798	4946	852	14,7
90-94 ans	1849	1641	208	11,2
95 ans et plus	547	500	47	8,6



L'ORK, de plus en plus indépendant?

L'expérience des deux premiers mandats a montré que les missions de l'ORK sont bien définies. Seulement quelques ajouts et reformulations ponctuels seraient opportuns. Par contre ce qui demande une vraie refonte de la loi, c'est le statut du Comité et du Président.

Un défenseur ou un comité?

L'ORK, sous forme de comité, a bien fonctionné en raison de sa composition paritaire, comprenant des membres issus de professions différentes, toutes en relation avec les enfants. Le comité a donc toujours pu et su adopter un avis unanime tenant compte des sensibilités de tous ses membres. Il paraît dès lors judicieux de maintenir l'institution sous forme de comité présidé par une «Ombudsperson fir d'Rechter vumKand» (cf. article 6 de la loi)

Garantie de la neutralité en rattachant l'ORK à la Chambre des Députés.

L'ORK souhaite, à l'instar du système fonctionnant dans de nombreux autres pays européens, être rattaché directement à la Chambre des Députés pour ainsi souligner son caractère d'autorité indépendante par rapport à l'action gouvernementale. La réalisation de cette réforme nécessitera quelques modifications de la loi.

Logiquement la loi renouvelée devra aussi clarifier les procédures de recrutement, de désignation et de nominations des membres du Comité. Le flou artistique de la loi en vigueur permet toutes les suspensions et est dommageable pour la crédibilité et la légitimité du Comité. Aussi n'est-il pas acceptable que tout nouveau président soit occupé pendant des mois à essayer de clarifier son propre statut.

En attendant la modification de la loi, l'ORK a trouvé des arrangements avec le Ministère de la Famille et de l'Intégration qui, alors qu'il ne l'était pas, pouvait apparaître comme le ministère de tutelle de l'ORK. L'ORK gère maintenant sa dotation budgétaire de façon autonome. Ses comptes sont contrôlés par un audit externe. Le président est employé privé de l'ORK.

Les Missions

Il est important de souligner et de distinguer les deux missions de nature différente de l'ORK et de lui donner les moyens pour les remplir correctement.

En effet, les missions d'intérêt général telle la rédaction d'avis sur des propositions ou projets de loi, la rédaction du rapport annuel, des prises de position diverses, certaines visites de terrain sont exécutées par le comité dans son ensemble. Après discussion, une position commune est élaborée.

Relevé des mineurs internés à la section disciplinaire pendant la période du mois de novembre 2012 au mois d'octobre 2013

	année de naissance	entrée	sortie	durée en jours	motif de la sortie
filles	1995	02.11.2012	15.04.2013	164	congé à durée indéterminée
garçon	1995	27.11.2012	05.02.2013	70	mainlevée de la mesure
filles	1995	01.12.2012	02.04.2013	122	majeure
garçon	1995	01.01.2013	08.01.2013	7	congé à durée indéterminée
filles	1995	01.01.2013	05.09.2013	278	majeure
garçon	1996	14.02.2013	08.03.2013	22	congé à durée indéterminée
garçon	1996	17.02.2013	18.02.2013	1	transféré au CSEE Dreilborn
garçon	1996	10.03.2013	10.10.2013	214	transféré au CSEE Dreilborn
garçon	1996	14.03.2013	16.07.2013	124	transféré au CHNP
filles	1996	10.05.2013	07.06.2013	28	transférée au CSEE Schrässig
garçon	1996	07.06.2013	06.09.2013	91	congé à durée indéterminée
garçon	1996	17.06.2013	26.08.2013	70	congé à durée indéterminée
garçon	1997	15.07.2013	24.09.2013	71	congé à durée indéterminée
garçon	1995	19.07.2013	17.09.2013	60	congé à durée indéterminée
filles	1996	01.08.2013	21.08.2013	20	congé à durée indéterminée
garçon	1995	10.08.2013	21.10.2013	72	mandat de dépôt pour vols
garçon	1997	17.08.2013	30.08.2013	13	congé à durée indéterminée
garçon	1996	26.09.2013			
garçon	1998	01.10.2013			

21

22

Les saisines concernant des informations et réclamations relatives à des cas particuliers sont traitées par le Président seul. Il est assisté par un juriste travaillant à mi-temps, mais il n'existe pas de secrétariat structuré tel qu'il est prévu dans la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

Le secrétariat et la réception sont assurés par une employée de l'Etat. L'ORK demande un renforcement de son personnel et un alignement des dispositions relatives au secrétariat (voir article 9) et relatives au budget (article 10) sur celles en vigueur pour les autres instances similaires (Médiateur de l'Administration, Centre de l'égalité des traitements).

Pour la définition de ses missions l'ORK demande des adaptations quant à son droit d'accéder à tous les bâtiments d'organismes publics ou privés engagés dans l'éducation et le placement.

Aux termes du dernier alinéa de l'article 4 de la loi, les membres de l'ORK n'ont pas accès aux informations couvertes par le secret professionnel. Ce libellé restrictif empêcherait l'ORK -s'il était appliqué rigoureusement, ce qui n'a toutefois pas été le cas par le passé- d'obtenir des informations élémentaires pour remplir sa mission légale. Or, tout acteur social (assistant social, agent de police etc...) peut avoir accès à ces données dans le cadre du secret partagé. Il est dès lors nécessaire d'aligner la loi à la pratique et d'accorder, du moins au Président de l'ORK, un droit d'accès élargi. Le dernier alinéa de l'article 4 pourrait être libellé comme suit : « Le Président de l'ORK a le droit de s'enquérir de toute information, pièce ou document, y compris ceux couverts par le secret. »

L'ORK demande à la nouvelle Chambre de finaliser le plus rapidement possible la refonte de la loi de l'ORK. Cela permettra aussi de nous mettre en conformité avec les recommandations formulées dans les Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques combinés de Luxembourg, adoptés par le Comité des droits des enfants des Nations Unies à sa soixante-quatrième session (16 Septembre - 4 octobre 2013) :

« La surveillance indépendante

20. (...) Il note avec satisfaction les travaux du Comité pour l'ombudsman Droits de l'enfant (ORK), mais il est préoccupé quant à la transparence et l'impartialité du processus de sélection et de nomination de son président et des membres. En outre, le Comité réitère sa préoccupation au sujet de l'insuffisance des ressources (CRC/C/15/Add.250, par. 14) alloués à la ORK.

21. Compte tenu de l'Observation générale no 2 (2003) sur le rôle des institutions indépendantes de défense des droits de l'homme, le Comité recommande à l'Etat partie de veiller à la pleine indépendance de la CCDH en veillant à ce que le mandat et immunités qui lui sont fournis sont en pleine conformité avec les Principes de Paris. En ce qui concerne l'ORK, le Comité recommande également que l'Etat partie:

(a) envisage de prendre des mesures pour s'assurer que les processus de sélection et de nomination soient transparentes et impartiaux, y compris grâce à des consultations significatives avec les enfants et la société civile, et

(b) entreprendre des efforts pour informer les enfants de la disponibilité de mécanismes de traitement des plaintes et de leur confidentialité. »

Maison des Droits

L'ORK reste attaché à l'idée et au projet d'une Maison des Droits, qui regrouperait sous un même toit les quatre institutions: le Centre pour l'Égalité du Traitement, la Commission Consultative des Droits de l'Homme, Ombudsman - La Médiateur et l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand. Une telle maison ayant pignon sur rue pourra augmenter la visibilité des quatre institutions, faciliter l'accès du public et créer des synergies à plusieurs niveaux, accueil et documentation par exemple.

23

24



Une des missions conférées par la loi du 25 juillet 2002 (portant sur l'institution du ORK) consiste à émettre des avis et recommandations qui permettent une meilleure protection des droits et des intérêts de l'enfant

Avis de l'ORK sur les Droits de l'Enfant dans la Constitution

Mercredi 20 mars 2013

Monsieur le Président Laurent MOSAR
Chambres des Députés
23, rue du Marché-aux-Herbes
L-1728 Luxembourg

Monsieur le Président,

L'ORK félicite la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle de vouloir insérer une référence à la Convention des droits de l'enfant dans la Constitution. Dans le procès-verbal du 20 février, nous lisons que les nouveaux articles 40 et 41 sont formulés ainsi :

« Art 40 : L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.

Art 41 : L'Etat veille au droit de la toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale. Il agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Cette formulation laisse croire que l'intérêt supérieur de l'enfant se limite au seul cadre familial. Le respect des valeurs familiales est souvent dans l'intérêt de l'enfant, mais pas nécessairement.

N'oublions pas que la plupart des abus, les maltraitances et négligences contre les enfants sont faits au sein du cadre familial et d'après l'article 19 de la CIDE, il appartient à l'Etat d'intervenir directement pour protéger l'enfant, sujet de droit. Dans les conflits entre parents, en cas de séparation, divorce ou violence domestique les enfants sont encore souvent oubliés et le cadre familial est alors le moins propice au bon développement psychologique de l'enfant.

Comme dans le cas de la violence domestique, l'Etat est tenu de prendre soin du développement de l'enfant et de les protéger quand ses parents n'assument pas, ou pas suffisamment leur responsabilité.

En outre, l'Etat a aussi pour obligation de protéger l'enfant dans d'autres domaines, comme l'école, les clubs de sport, les hôpitaux... En effet, l'article 3 stipule : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux,

26

des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale. »

L'intérêt de l'enfant va plus loin et couvre plus de domaines et devrait être placé avant le droit à la famille.

Rappelons que l'insertion des Droits de l'Enfant dans la Constitution a une utilité bien concrète. Il doit imprégner positivement le sens du Droit de tous ceux qui portent une responsabilité au niveau du bien-être des enfants et de leur protection.

L'ORK aurait plutôt pensé à une formulation de la teneur suivante :

« Chaque enfant a un droit au développement et à l'épanouissement de sa personnalité, à une éducation sans violence et à une protection particulière contre les sévices, la négligence et l'exploitation. La collectivité étatique respecte, protège et soutient les droits de l'enfant et veille à ce que leurs conditions de vie soient conformes à leur intérêt supérieur. »

Ainsi les effets suivants pourraient s'en suivre :

- le statut de l'enfant comme sujet de droits, son droit au respect de sa personnalité et sa faculté croissante de discernement, seraient expressément reconnus. Sans porter atteinte à la primauté de la responsabilité parentale et à la fonction de gardien de l'Etat, il serait clairement établi que les parents, tout comme l'Etat, doivent toujours axer leurs décisions concernant les enfants sur le bien-être de ces derniers.
- on donnerait des critères de ce qu'on entend par « intérêt supérieur de l'enfant ». Il serait retenu explicitement l'éducation sans violence, ainsi que la protection contre les sévices, la négligence et l'exploitation.
- la mission de protection et le soutien spécifique de l'Etat vis-à-vis des enfants s'en verraient renforcés. L'administration serait assujettie à une réelle contrainte constitutionnelle. En effet, cette mise en balance des intérêts s'appliquerait par exemple au législateur et à l'administration lorsqu'ils doivent prendre des décisions en matière de financement, de construction ou d'équipement de jardins d'enfants, d'aires de jeu ou d'autres institutions. Mais cela s'appliquerait aussi aux tribunaux : en prenant en considération tous les aspects contradictoires, le bien être de l'enfant serait alors un facteur d'une importance particulière.

Dans l'espoir que le présent avis rencontrera l'intérêt de la Chambre, nous vous prions, Monsieur le Président, d'agréer l'expression de notre plus haute considération.

Pour le Comité:

Andrée BIRNBAUM
Paula MARTINS
Michel DONVEN

Jean-Jacques SCHONCKERT, membres
Monique FEY-SÜNNEN, vice-présidente

René SCHLECHTER, Président du Comité de l'Ombudsman fir d'Rechter vum Kand

2013 - Avis de l'ORK sur le projet de loi 6568 portant réforme de la filiation

Projet déposé le 18 avril 2013

Par lettre du 23 avril 2013, Monsieur le Ministre Biltgen a soumis pour avis le projet de loi sous rubrique à l'Ombuds-Comité pour les droits de l'Enfant.

1) L'ORK félicite le législateur d'abolir enfin la différenciation obsolète et régulièrement critiquée sur le plan international entre enfants légitimes et enfants naturels. Il comprend que ce fut un travail fastidieux, pointilleux et difficile, comme il fallait retrouver tous les points dans le code civil ou dans une loi, qui retenait cette distinction et qui en faisait découler des différences de traitement.

2) L'ORK félicite également le législateur qu'il envisage de régler les conséquences juridiques d'un enfant né avec l'assistance médicale à la procréation afin de lui assurer une certaine sécurité juridique.

Dans ses rapports annuels 2005 et 2012, l'ORK avait effectivement rendu le gouvernement attentif plus en détail aux problématiques liées à ce vide juridique. Nous nous permettons de citer ci-après un passage du rapport 2012, qui est notamment explicite sur l'importance de la levée de l'anonymat pour l'enfant:

« Environ un couple sur six a des difficultés pour avoir des enfants. Les problèmes de fertilité peuvent être du côté de l'homme ou de la femme. Selon les problèmes, différentes techniques médicales peuvent être utilisées pour aider à la procréation. Ces dernières années, l'évolution de la science a permis une véritable révolution au niveau de la procréation médicalement assistée (PMA). Ni notre bon Code Napoléon, qui date tout de même de 1804, ni nos textes législatifs actuels ne nous permettent de faire face aux difficultés légales qui se posent : les praticiens opèrent dès lors dans un quasi-vide juridique.

Ce vide juridique a déjà incité l'OMBUDSCOMITE FIR D'RECHTER VUM KAND dans son rapport de 2005 à adresser « une recommandation au Ministre de la Santé afin de bien vouloir réserver une priorité à l'élaboration d'un cadre légal sur la procréation médicalement assistée ».

Dans son programme de 2009, le gouvernement avait annoncé que « pour éviter des dérapages », il y aurait lieu de fixer un cadre légal « à la fois cohérent et assez flexible pour (...) réglementer la procréation médicalement assistée ». Pour le moment cette déclaration est restée sans suites. L'ORK réitère donc sa recommandation de légiférer en la question en tenant compte des réflexions suivantes :

La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 20 novembre 1989, approuvée par la loi luxembourgeoise du 20 décembre 1993, consacre le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » et dans ses articles 7 et 8 le droit « dans la mesure du possible », de connaître ses parents, de préserver son identité et de ne pas être illégalement privé des éléments constitutifs de son identité. La législation actuellement en vigueur, pour la détermination de l'identité de l'enfant conçu par PMA se limite aux dispositions suivantes :

D'après l'article 314 du Code civil luxembourgeois, la filiation est légitime si l'enfant a été conçu ou est né à un moment où ses père et mère étaient liés entre eux par le lien du mariage. En vertu de l'article 312 du Code civil luxembourgeois, le mari de la mère est présumé être le père de l'enfant. Il ne s'agit cependant que d'une présomption réfragable dont la preuve contraire peut être rapportée par le présumé père.

Cette action en désaveu de paternité est toutefois irrecevable s'il peut être démontré, par tous moyens de preuve, que l'enfant a été conçu par voie d'insémination ar-

tficielle avec l'accord écrit du mari, peu importe que le donneur de sperme fut le mari de la mère ou un tiers.

Cet article n'interdit cependant pas à la mère de contester la paternité de son mari dans l'hypothèse où le donneur de sperme était un tiers. On peut se demander si cette disparité de traitement ne viole pas le principe d'égalité.

Le droit de connaître ses origines n'est donc pas reconnu à l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée au Luxembourg. Les enfants n'ont pas les mêmes droits et obligations, notamment dans leurs relations avec ses parents.

En outre, le droit de connaître ses origines reste à un stade purement théorique tant que les parents ne révèlent pas à leur descendance qu'il / elle est issu(e) d'une PMA.

L'anonymat empêche l'enfant cependant à tout jamais de connaître ses origines, malgré une demande croissante de levée de l'anonymat formulée par les enfants issus de PMA.

Ces derniers témoignent aujourd'hui de leur souffrance d'ignorer leurs origines biologiques. Cette détresse rappelle celle des enfants adoptés suite à un accouchement anonyme.

Dans ce contexte, on peut à nouveau disserter à l'infini sur l'importance ou le poids respectif du biologique et de l'affectif dans la filiation. On peut même privilégier l'un ou l'autre, et au pire les opposer. Or la filiation est multiple : affective, sociale, charnelle et bien sûr biologique. C'est un tout. En verrouillant l'accès à la filiation génétique, ce sont les partisans de l'anonymat qui donnent à la biologie une importance démesurée et un caractère obscur car secret. La filiation génétique est une réalité. La filiation biologique participe à l'histoire de chacun. Un don de gamètes est un don spécifique : il ne peut pas être assimilé à un autre don de cellule. C'est un don d'hérédité qui fait de chacun d'entre nous un être unique. Cette vérité ne mérite d'être diabolisée ni sacralisée.

Le fait d'être issu d'un don de gamète implique nécessairement pour l'enfant de savoir dissocier l'affectif du biologique. Cette dissociation ne pose pas de problème si elle est dite. On estime que près des trois quart des personnes ayant emprunté le chemin du don ne l'auraient jamais révélé à leur progéniture, et que les enfants qui sont issus d'un don et qui sont élevés par des parents qui les ont intensément désirés, sont souvent frustrés par le voile de l'anonymat, mais craignent de blesser leurs parents sociaux s'ils expriment leur malaise. En effet, le secret de la filiation biologique confortait le couple receveur dans son rôle de parent à part entière. Mais les parents sont ceux qui aiment, ceux qui élèvent, c'est un fait que personne ne conteste. La vérité biologique ne doit pas faire peur : les enfants ne cherchent pas des parents. Ils veulent juste avoir le choix de pouvoir accéder à leur histoire complète, sans mensonge et sans manipulation.

En effet, l'anonymat ne répare rien. La blessure de l'infertilité demeure. Les couples infertiles se persuadent qu'une grossesse va effacer leurs problèmes, mais ils se trouvent, au fil des années, bien souvent pris au piège de leur propre secret. Car le secret n'efface rien : ni la blessure de l'infertilité, ni l'omniprésence du donneur d'hérédité sans qui leur enfant n'aurait pas vu le jour. L'anonymat ajoute à la rupture de la filiation biologique, le poids d'un secret. Aujourd'hui on sait que ce secret est une violence faite à l'enfant, qui se matérialise notamment au moment de la levée du secret : le fait de découvrir que la personne en qui ils avaient confiance les a trompés a beaucoup plus d'importance que ce qu'ils ont découvert. « Nier quelque chose ne fait qu'accroître le poids de ce que l'on cache. »

Même si les parents ont le courage et l'honnêteté d'expliquer à leur enfant son mode de conception, ils ne peuvent pas répondre à toutes les questions de leur enfant et se trouvent impuissants, pris au piège de l'anonymat.

La tendance internationale actuelle va inévitablement vers une levée de l'anonymat : la Suède en 1984, l'Autriche en 1992, la Suisse en 1998, les Pays-Bas et l'Angleterre en 2004.

En effet, la réglementation des structures, les critères de qualité des établissements pouvant proposer des techniques de PMA, les différentes techniques de PMA admises, la formation du médecin et du personnel pouvant procéder à de telles interventions, les qualifications des receveurs etc. sont des problèmes qui nécessitent une réponse rapide et adéquate du législateur.

Pourquoi ne pas s'inspirer des règles que le CHL s'est déjà donné en la matière, sinon de l'excellent travail réalisé par la Commission national d'éthique en 2001 sur la Procréation médicalement assistée ? »

Après ce petit rappel historique de ses arguments, l'ORK se tourne plus concrètement vers le texte du projet et se permet de soumettre quelques réflexions/observations :

L'ORK félicite le législateur d'avoir retenu l'idée d'un « projet parental » en son article 313-2, qui est à remettre par les « parents » au président du tribunal d'arrondissement, à son délégué ou au notaire. Les conséquences juridiques de la « déclaration conjointe » retenues sont justes et élaborés et conformes aux revendications de l'ORK. On a clarifié les droits à une relation personnelle, à l'éducation, au soutien financier. Il est clair qu'aucun lien de filiation ne doit être établi entre un enfant issu de la procréation et le tiers donneur.

Le choix du juge comme personne réceptionnant la « déclaration conjointe » est incontestablement le choix le plus neutre, mais « pédagogiquement peut-être pas le plus habilité... ». Les autres pays, comme le Canada, recourent plutôt à une personne de confiance dans le secteur médical qui s'occupe de l'intervention.

L'ORK déplore cependant que l'article 313-1 limite clairement le recours à la PMA aux époux et aux partenaires au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenaires.

Malheureusement l'ORK comprend, en lisant le nouvel article 313-1 du projet de loi, que le législateur limite la procréation assistée par don entre une femme et un homme. La réalité est telle que des couples de même sexe recourent également à la PMA. L'hypothèse d'une PMA par des parents de même sexe ne semble pas envisagée par le présent projet de loi, puisque le texte parle « de paternité » et non pas de deuxième « maternité » ou de « parentalité ». L'ORK suggère de changer les termes, puisqu'il faut bien admettre que de tels enfants existent. La nouvelle loi sur la réforme du mariage a clairement supprimé les notions de « père » et « mère » et les a remplacé par « parents ». Avec ce texte, il n'est pas clair qu'en cas de crise et séparation d'un couple de femmes, la deuxième femme qui n'a pas porté l'enfant, puisse continuer à exercer sa responsabilité envers l'enfant levé ensemble.

L'ORK estime que depuis l'adoption du projet de loi 6172A sur la réforme du mariage il faut faire attention de ne pas faire de différence entre enfants adoptés et enfants issus d'une PMA.

Dans le même ordre d'idées les articles 342-6 et suivant prévoient en détail une action à fins d'aliments à l'encontre d'un père, mais non pas à l'encontre d'une deuxième mère p.ex.

3) L'ORK félicite le législateur qu'il retient enfin le principe de la recherche de maternité dans son article 333. Nous rappelons que ce principe n'aura cependant aucun effet aussi longtemps qu'on ne prévoit pas une structure, respectivement une procédure permettant/facilitant à tout enfant de connaître ses origines. Cet organisme pourrait être le même pour les enfants nés d'une PMA que celui qui collecterait les informations relatives aux accouchements sous x pour les enfants adoptés. L'ORK rejoint dans cet ordre d'idées l'avis complémentaire du Conseil du 4 juin 2013 sur le projet 6172A, qui recommande de procéder à une réforme globale de l'adoption et de réfléchir sur le maintien de la dualité des régimes d'adoption. Le régime de l'adoption plénière ne va pas à l'encontre de la levée de l'anonymat revendiquée par l'ORK depuis de nombreuses années pour les raisons décrites et citées dans son rapport de 2012. L'ORK approuve de ce fait la proposition du Conseil d'Etat de mettre en place, à l'instar de la loi française n°2002-93 du 22 janvier 2002

Cette levée de l'anonymat est cependant souvent accompagnée :

- d'une diminution (au moins temporaire) des donneurs de gamètes et donc d'enfants conçus par IAD (Insémination artificielle avec don de spermatozoïdes),
- d'un allongement des délais d'attente pour les couples demandeurs et
- d'un exode des couples demandeurs vers des pays ayant maintenu l'anonymat.

En effet, au Luxembourg un soupçon de début de réglementation existe déjà. La loi du 1er août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines prévoit en son article 12 le principe de la gratuité du don et instaure en ses articles 4 et 14 ce qu'on pourrait a priori considérer comme une levée au moins partielle de l'anonymat.

Le temps de l'anonymat est révolu et que nous devons protéger le droit de l'enfant de connaître toutes ses origines, tant les biologiques que les sociales, éléments constitutifs de sa personne et de sa personnalité.

Le droit à connaître ses origines est à distinguer du droit à relations personnelles ou du droit à l'éducation, du droit au soutien financier.

Si le législateur admet à l'enfant né d'une PMA de connaître l'identité exacte du donneur de gamètes, il lui incombe ensuite de régler les questions relatives au droit ou non aux relations personnelles, à l'éventuel établissement de la filiation biologique et au soutien financier.

La filiation doit donc être clairement établie et tous doivent reconnaître que les parents de l'enfant sont ceux qui l'ont élevé et dont il porte le nom d'état civil. L'accès aux origines par l'enfant issu d'une PMA doit autoriser aucune revendication et aucun droit autre que l'accès à ses origines auprès de son « géniteur », ni inversement. Le droit d'accès à ses origines peut se faire à la majorité ou avant avec l'accord des parents.

L'ORK propose au législateur de s'inspirer de la solution retenue au Canada. Pour déterminer la qualité de parents d'un enfant issu d'une procréation assistée, la loi canadienne a décidé d'attribuer ce statut aux parents qui ont formé le projet parental commun. Il s'agit de la décision d'avoir un enfant en utilisant le sperme ou l'ovule d'une autre personne. Cette autre personne doit savoir que sa participation dans le projet n'ira pas plus loin que le don. Cette procédure permet de prouver l'intention de la mère et permet d'éviter à l'enfant d'avoir 2 pères. Il est donc tout à fait utile de faire précéder toute tentative par un document signé où tout le monde reconnaît l'existence du projet parental.

L'ORK propose ensuite qu'un organisme indépendant conserve les données identifiées et non identifiées sur les donneurs. Il n'est en effet pas de la responsabilité des médecins de définir ces informations, voire de décider s'ils doivent ou non les communiquer. Cela ne relève pas de leurs attributions. Cet organisme aurait également la responsabilité de conserver et d'analyser les informations médicales émanant régulièrement des donneurs et des familles receveuses afin de mettre en place une procédure d'informations génétiques en cas de pathologies graves transmissibles. Cet organisme pourrait être le même que celui qui collecterait les informations relatives aux accouchements sous X pour les enfants adoptés.

Le don d'hérédité est un don spécifique. Un don de vie. L'enfant issu d'un don de gamètes devient un jour adulte, avec une santé, une sexualité et des questions. La possibilité pour un donneur d'être identifié des enfants issus de son don engendrerait obligatoirement une prise de conscience. Les donneurs sont ainsi responsabilisés. Le donneur ne devra cependant avoir aucun droit à obtenir des informations sur l'enfant, ni durant sa minorité, ni durant sa majorité, sauf peut-être en cas d'urgence vitale et seulement avec l'accord de l'enfant majeur ou du juge des tutelles mineurs.

En effet, le donneur connaît les conditions de son don, mais l'enfant naît dans des conditions qu'il ne choisit pas.

L'ORK est en outre favorable à une intervention du législateur tant sur le plan structurel.

relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, un dispositif permettant à l'adopté de lever le secret sur ses origines.

4.) L'ORK regrette ensuite que le projet de loi ne prévienne pas de régime juridique pour les enfants nés « d'une mère porteuse ». La déclaration de nullité d'une telle convention de gestation pour autrui retenue dans l'article 342-11 ne résout pas le problème, puisque de tels enfants existent. Cette nullité d'ordre public est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. La nullité empêche d'établir un lien de filiation tant par le moyen de l'adoption que par celui de la transcription d'un acte de naissance valablement établi dans un pays étranger. L'enfant est de ce fait privé d'acte d'état civil indiquant son lien de filiation, y compris celui de son père biologique. Est-ce que le couple pourrait-il intenter une action en possession d'état pour établir la filiation ? Notons que la jurisprudence française est très stricte en la matière. L'insécurité juridique autour d'un tel enfant peut avoir des conséquences dramatiques pour son développement futur. Notons qu'avec le texte ainsi proposé, la femme qui accouche d'un enfant, que celui-ci soit ou non issu de ses propres gamètes, est juridiquement considérée comme la mère. Quant à la filiation paternelle, elle dépend de l'état civil de la mère porteuse. Si celle-ci n'est pas mariée, le père d'intention peut reconnaître l'enfant avec l'accord de son épouse. Si la mère porteuse est mariée, le conjoint n'est heureusement plus considéré comme le père de l'enfant.

La pratique de la gestation pour autrui existe déjà dans de nombreux pays, incitant quantité de couples de notre pays au tourisme procréatif. Du fait des variations de législations, le tourisme procréatif pose le problème, comme indiqué plus haut, de la transcription sur les actes d'état civil, d'actes de naissance effectués à l'étranger. Ce tourisme procréatif ne pose pas que des problèmes juridiques mais aussi des problèmes éthiques concernant les méthodes utilisées par certaines agences lors de ces gestations pour autrui. En Belgique ; il existe un projet de décret qui oblige le couple d'intention et la gestatrice de négocier une convention qui les liera devant le notaire et avec la présence des avocats. Cette convention va mettre en place tous les droits et devoirs de chaque partie. Elle réglera aussi le problème administratif de l'enfant. En effet, en permettant le recours à un accouchement sous x dans le cas de la GPA, le projet de décret considère le couple d'intention comme étant les parents légaux de l'enfant à naître sans toutefois oublier la gestatrice en créant un nouveau statut dans l'acte de naissance, celui de gestatrice. Ce même projet de décret prévoit également des moyens pour éviter les dérives. Il condamne l'une ou les deux parties en cas de fraudes ou pratiques illégales et encadre les différents cas particuliers qu'une GPA pourrait entraîner, telles que les grossesses multiples, les pathologies fœtales graves ou maternelles.

L'ORK ne pense pas seulement aux intérêts généalogiques et successoraux, mais surtout à ses aspects génétiques. Il est dommage que le législateur n'ait pas profité de l'occasion pour modifier et simplifier les procédures d'adoption pour de telles situations.

5) Le nouvel article 324 reprend la condition de « viabilité pour l'ouverture d'une action en filiation. L'ORK rend attentif au fait qu'il n'existe toujours pas de définition unanime de la notion « viable ». Selon les critères de l'OMS (Organisation Mondiale de la Santé) un enfant est viable à partir de 20 semaines de grossesse ou 22 semaines d'aménorrhée et selon la loi luxembourgeoise sur la protection de la femme enceinte du 20.06.1977 il faut une gestation supérieure à 6 mois. Les différences d'interprétations avaient posé problème en matière d'inscription sur les registres de l'état civil, lorsque des officiers d'état civil avaient refusé de donner un nom à un bébé décédé. Monsieur Luc FRIEDEN, ministre de la Justice, avait répondu à la question parlementaire n°2775 du 25 août 2008 de Monsieur le Député Gilles ROTH : « Vu le libellé très large, cette inscription est possible pour tous les enfants mort-nés, y compris le fœtus de 16 à 22 semaines. »

6) En dernier lieu, l'ORK félicite le législateur d'avoir introduit un article conforme à l'esprit de la Convention Internationale de l'Enfant et qui illustre bien le changement de mentalité tant réclamé. Le nouveau article 342-5 prévoit que le tribunal « peut, dans l'intérêt de l'enfant, fixer les modalités des relations de celui-ci avec la personne qui l'élevait, y compris accorder un droit de visite à cette personne. »

Avis sur le projet de loi 5351 « suspendu » portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Lettre à Madame Octavie MODERT
Ministre de la Justice
Luxembourg, le 16 août 2013
Copie à Monsieur Laurent Mosar,
président de la Chambre des Députés

Concerne : le projet de loi 5351 « suspendu » portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Madame la Ministre,

Suite à l'adoption de la loi portant modification de la loi du 8.9.2003 sur la violence domestique (projet 6181), il est temps de s'intéresser à nouveau au projet de la réforme de la loi modifiée du 10.08.1992 relative à la protection de la jeunesse (projet 5351) déposé en 2004. Rappelons qu'en date du 8.03.2011, le Conseil d'Etat avait rendu un avis unique pour les projets de loi 6181 et 5351, considérant que les textes étaient liés. En outre, la Commission juridique de la Chambre retenait en son procès-verbal du 26.01.2011, qu'elle convenait « de suspendre l'examen du projet de loi 5351 et de l'avis du Conseil d'Etat afférent jusqu'à la nouvelle proposition de texte par le Ministre de la Justice. »

Dans le cadre de sa mission de surveillance de l'application de la Convention Internationale des droits de l'enfant, l'ORK voudrait donc se renseigner sur l'avancement des travaux de rédaction du Ministère. En effet, il est essentiel que les autorités nationales respectent l'esprit de la Convention et veillent à son application efficace. Le retard de l'adoption de la réforme de la loi sur la protection de la Jeunesse pose toujours et essentiellement problème en pratique sur plusieurs points :

1.

L'aide à l'enfance et la protection de la jeunesse.

Dans nos pays voisins, l'intervention des pouvoirs judiciaires a, ces trente dernières années, été de plus en plus délimitée afin de mettre en place des mesures socio-éducatives et permettre aux familles de continuer à remplir elles-mêmes leur rôle éducatif. Avec l'adoption de la loi sur l'aide à l'enfance, le Luxembourg commence à participer à cette évolution, mais l'attitude globale de la loi sur la protection de la Jeunesse actuelle consiste toujours à vouloir protéger les enfants de leurs parents. La nouvelle loi devrait donc explicitement donner la priorité au maintien du jeune dans son milieu de vie plutôt que de recourir aux mesures de placement. La loi pourrait énumérer (à l'instar de la loi belge) différents facteurs que le juge devrait tenir compte pour décider de la mesure qui serait la plus appropriée :

- la personnalité et le degré de maturité de l'intéressé;
- son cadre de vie;
- la gravité des faits, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, les dommages et les conséquences pour la victime;

33

compétent en matière de protection de la Jeunesse. L'ORK estime que l'enfant n'est pas assez protégé en raison de la lourdeur de la procédure et recommande d'instaurer des mécanismes automatiques entre la loi sur la violence domestique et la loi sur la protection de la Jeunesse. Pour l'argumentation de l'importance de considérer les enfants comme victimes directes d'une violence conjugale, l'ORK revoit à son avis 6181/06 du 7.6.2011.

4.

L'autorité parentale.

L'arrêt de la Cour Constitutionnelle 98 du 7 juin 2013 confirme que l'article 11 de la loi relative à la protection de la Jeunesse, « en ce qu'il opère, en cas de placement d'un mineur en dehors du domicile de ses parents, tuteur ou gardiens, transfert automatique de l'exercice de la quasi-totalité des attributs de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution d'accueil », n'est pas contraire à la Constitution. Le transfert automatique est donc toujours d'application. Pour les familles concernées, ainsi que pour les professionnels du secteur, cet arrêt représente un grand pas en arrière dans leur travail thérapeutique. Depuis des années, les professionnels, les directeurs des centres d'accueil, la Commission Consultative des Droits de l'Homme, Madame la médiatrice appellent l'importance de réformer ce point qui bloque quotidiennement le travail sur le terrain, respectivement le travail dans l'intérêt de l'enfant. En effet, l'ORK considère qu'il ne convient pas, sauf motifs graves, d'exclure les parents de toute décision concernant leur enfant dans le cas d'un placement institutionnel judiciaire. On pourrait concevoir que l'autorité parentale puisse, si l'intérêt de l'enfant, l'exige, s'exercer de manière conjointe entre l'institution et les parents.

L'ORK insiste sur l'importance et l'enjeu de la réforme et espère que vous allez nous soutenir dans l'intérêt d'une meilleure protection pour l'enfant en mettant tout en œuvre pour le dépôt d'un nouveau texte dans les meilleurs délais. L'ORK est bien entendu à votre disposition pour toute question et explication supplémentaires.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de notre plus haute considération.



35

- les mesures antérieures prises à l'égard de l'intéressé et son comportement durant l'exécution de celles-ci;
- la sécurité de l'intéressé;
- la sécurité publique.

Notons qu'en pratique, le juge tient déjà compte de ces critères, mais une énumération permettrait à la famille une plus grande transparence de la situation. Notons qu'il est important que la famille collabore et elle ne peut le faire que si elle se rend compte de l'utilité de la mesure pour le mineur.

Dans cet ordre d'idées, l'ORK recommande que soit soutenue la mise en place d'une plus large gamme de services et d'institutions chargés de mettre en œuvre les mesures ordonnées par le Juge de la Jeunesse, pour assurer un accompagnement éducatif dans le milieu de vie, organiser la médiation, les concertations restauratrices en groupe, le travail d'intérêt général..... Les mineurs ne sont pas passibles de peines mais bien de mesures, de nature éducative.

Il nous semble que l'Office National de l'Enfance et les instances judiciaires sont entrain de trouver leurs marques et que la collaboration, entre autres à travers les coordinateurs de projets d'intervention, fonctionne bien.

2.

Jeunes privées de libertés

Ces mesures de nature éducative peuvent déboucher sur une privation de liberté, qui est toujours vécue comme une peine par le jeune, ainsi que par ses parents et par la société. L'ORK rappelle que le statut de l'enfant juridique privé de sa liberté a été explicitement reconnu dans les lois et normes internationales en matière de droits de l'Homme depuis la seconde partie des années 80 : Règles de Pékin (1985), Convention des droits de l'Enfant (1989), Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1980), Règles Européennes pour les délinquants mineurs (2008). L'ORK souligne que ces lois internationales font appel à limiter les privations de liberté des enfants. Toute mesure de placement, d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne doit être prise qu'en dernier recours et uniquement pour la durée la plus courte, tout en tenant prioritairement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe implique que notre législation (et politique) nationale devrait assurer qu'il y ait suffisamment d'alternatives adéquates disponibles. Ainsi l'ORK recommande p.ex. d'établir un cadre légal clair afin d'améliorer la transparence des lieux où des enfants sont privés de liberté et de protéger ainsi efficacement leurs droits. Effectivement, l'ORK et Madame Lydie Err, la médiatrice des droits, n'ont pas les mêmes critères pour définir un « lieu privatif de liberté ». Madame Err continue à définir le Centre socio-éducatif de Dreilborn, ainsi que les foyers FADEP et foyers ordinaires comme des lieux de « détention », dont elle serait chargée d'une mission de contrôle conformément à la loi du 11 avril 2010 portant notamment désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention contre les tortures. Cette interprétation met en question et en danger le travail social et éducatif avec les enfants placés et leurs familles. Une telle stigmatisation ne semble pas appropriée à l'ORK, et elle ne résoudra pas le problème que souvent le placement judiciaire est mal vécu par les enfants et/ou les familles. Bien au contraire elle rendra encore plus difficile la coopération des familles avec les acteurs psycho-socio-pédagogiques.

3.

Les enfants témoins de violence domestique.

La nouvelle loi du 30 juillet 2013 sur la violence domestique reconnaît seulement indirectement que le fait d'avoir été témoin d'actes de violence conjugale constitue une forme de violence morale et psychologique, mais le législateur, sur avis du Conseil d'Etat, n'a pas prévu dans ce même texte des mesures de protection particulières pour les enfants. L'enfant n'est pas automatiquement considéré comme victime. Pour protéger l'enfant il faut encore et toujours entamer une deuxième procédure, saisir le juge de la Jeunesse, qui est seul

34



Réforme de la loi sur la violence domestique

Reconnaître que le fait d'avoir été témoin d'actes de violence conjugale constitue une forme de violence morale et psychologique représente une première étape dans la démarche à protéger les enfants!

Il est dommage que le projet de loi 6181, déposé le 27.08.2010 et adopté le 16.07.2013 n'ait pas prévu et ne prévoit pas que dans la mise en œuvre de l'expulsion décidée sur base de l'article 1 de la loi, l'enfant ne soit pas automatiquement considéré comme victime. L'expulsion comporte pour « la personne expulsée l'interdiction d'entrer au domicile et à ses dépendances, de prendre contact, oralement, par écrit ou par personne interposée, avec la personne protégée, et de s'en approcher. » Mais cette même interdiction devrait exister envers tous les mineurs qui cohabitent dans le logement dans le cadre familial.

En effet, ces enfants sont des victimes directes de la violence conjugale, au même titre que les femmes violentées. Cette problématique ne saurait être ignorée ou reléguée au second rang. En effet, l'exposition à cette violence peut être jugée pour l'enfant comme une forme de terrorisme (l'enfant vit des peurs intenses), une forme de corruption (l'enfant est manipulé de part et d'autres par les parents pour des besoins personnels), ainsi qu'une forme d'isolement pour l'enfant (il est susceptible de se retirer de la famille ou de s'éloigner des pairs par crainte ou par honte de la violence). Il est directement proie d'un conflit de loyauté et risque de développer des sentiments ambivalents envers ses parents.

Les enfants exposés à la violence conjugale évoluent dans un climat marqué par la tension, la friction et la peur, qui se répètent dans un cycle affectant tous les membres de la famille. Il ne s'agit jamais d'une affaire conjugale, mais d'une affaire impliquant tous les membres du groupe familial.

En vertu de la Convention internationale des droits de l'enfant, il est du devoir de l'Etat de protéger l'enfant et de prendre les mesures dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme l'Etat entend protéger la victime extrêmement fragilisée par la violence qu'elle subit parce qu'elle est dans l'impossibilité de se protéger elle-même, alors il est évident que l'Etat doit protéger un sujet de droit encore plus faible. En effet, si la victime est incapable d'assurer sa propre protection, elle n'est pas non plus capable d'assurer dans l'urgence et la détresse des enfants mineurs.

Cette interdiction de l'auteur de la violence envers la victime et aussi envers les enfants mineurs permet d'éviter dans un premier temps un placement de ces mêmes enfants situés dans l'engrenage

36

d'un conflit conjugal. Il permet aux enfants de retrouver un endroit calme et sûr, retrouver la paix pour se ressourcer. Il leur permet de ne pas avoir peur que la violence reprenne immédiatement de plus belle et ne reçoivent pas de menaces ou de tentatives de la part du parent éloigné en vue de reprendre contact. Ils sont pour la petite période de 14 jours en dehors de tout risque de l'harcèlement et de santé mentale.

Une telle mesure pour les enfants va donc immédiatement dans son intérêt supérieur. Par nécessité cet intérêt est supérieur au droit fondamental du père d'avoir contact avec son enfant (article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme). La protection de la santé mentale de l'enfant prévaut.

En outre les articles 3 et 6 de la Convention des droits de l'enfant (Les Etats assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant) l'emportent dans la hiérarchie des droits de l'Enfant sur l'article 9, celui du droit de l'enfant d'avoir contact avec ses deux parents, même s'ils vivent séparés. Ce même article stipule que ce droit doit être tenu en échec en cas de maltraitance des enfants.

En plus l'auteur de la violence conjugale met lui-même en échec les devoirs qui lui sont imposés par l'article 372 al 2 du code civil, qui a la teneur suivante : « (...) L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à cet égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation. » Les parents ont donc le devoir de préparer les enfants à une vie adulte responsable, guidé par les principes de la non-violence, de l'égalité des sexes, de la non-discrimination, de la tolérance et du respect mutuel. Comment l'éducation d'un enfant peut-elle évoluer favorablement s'il est obligé d'assister à des scènes de violence quotidiennes? L'auteur de tels actes a manqué à son devoir de père/mère le plus fondamental, celui de traiter le/la père/mère de manière respectueuse.

Rappelons que la violence conjugale « comprend les agressions psychologiques, verbales, physiques et sexuelles ainsi que des actes de domination sur le plan économique. Elle ne résulte pas d'une perte de contrôle unique, mais constitue au contraire, un moyen choisi pour dominer l'autre personne et affirmer son pouvoir sur elle »..... définition retenue par le « Centre québécois de ressources en promotion de la sûreté et de la prévention de la criminalité ».

prendre les méfaits du conflit continuuel sur le développement futur de leur enfant. A l'heure actuelle, en raison de la législation vétuste en vigueur, le juge se perd dans la recherche de la « faute ». Il s'agit d'une recherche dans le passé, au lieu d'établir un projet pour l'avenir. Mais quel que soit le parent auquel l'enfant sera confié, les parents conserveront tous les deux le droit de veiller au développement et à l'éducation de l'enfant et ils seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

L'ORK recommande au législateur de mettre enfin le code civil en conformité avec la Constitution en adoptant le projet 5867 relatif à la responsabilité parentale et en tenant compte des avis antérieurs de l'ORK, notamment dans ses rapports annuels de 2010 et de 2012.

Le transfert de l' « autorité parentale » en cas de placement de l'enfant conformément à l'article 11 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Dans l'Arrêt n°99/13 du 7 juin 2013 de la Cour Constitutionnelle, la Cour s'est exprimé sur la conformité de l'article 11 avec le principe de la protection de la personne humaine et de la vie familiale et le principe de la protection de la vie privée. Elle a déclaré l'article conforme à ces deux principes et donc à la Constitution. Cette interprétation a malheureusement des conséquences négatives sur le travail thérapeutique des familles en raison du « transfert automatique de l'intégralité de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution d'accueil, sous réserve du droit de correspondance et du droit de visite, sans possibilité de modulation judiciaire de ce transfert en fonction des circonstances spécifiques de la cause. » C'est cette « absence de possibilité de modulation judiciaire en fonction des circonstances spécifiques » qui pose problème à l'ORK.

Avec cet arrêt de la Cour Constitutionnelle, l'ORK a l'impression que pour les juristes l' « autorité parentale » se limite à un cadre, à un lieu géographique. Comme quoi on ne saurait assurer la surveillance ou l'autorité que si on habitait sous le même toit, comme quoi il faudrait assurer un contrôle permanent des actions d'un adolescent p.ex. En pratique, il ne s'agit pas d'un droit pour les parents de s'occuper de leurs enfants, mais d'un devoir. Il faut leur apprendre à respecter et à exécuter ce devoir. Il appartient en fait aux professionnels, en cas de placement, d'accompagner les parents pour leur apprendre à exercer ce droit dans de bonnes conditions.

En effet, au Luxembourg, l'autorité parentale n'est pas maintenue en cas de placement. Pendant la durée du placement, les parents ne conservent pas l'autorité parentale sur leur enfant et ne peuvent plus prendre les décisions importantes concernant sa vie, sa santé, sa scolarité... Ces situations de placement d'enfants, peuvent révéler beaucoup de souffrances, d'incompréhensions, d'impuissances et de peurs, et amènent certains parents à s'interroger sur le sens de ces mesures. Ils ont l'impression qu'on leur enlève leur dignité et ils ne se sentent pas seulement jugés, mais aussi catalogués. Les parents devraient continuer à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec la mesure de placement. Dans le système actuel les parents se sentent souvent dévalorisés, dépossédés et impuissants face à l'institution judiciaire. Certains se sentent trahis par les acteurs du secteur socio-pédagogique, car ce sont souvent ceux qui travaillent au plus près avec les familles dont les rapports ou les signalements conduisent à une mesure de garde provisoire. Ce sentiment de non valorisation est un mauvais départ pour un travail thérapeutique dont le premier but devrait être la réintégration de l'enfant en famille. Prendre en compte les parents, même s'ils sont « difficiles » et en révolte contre les mesures décidées, est indissociable de l'accompagnement de l'enfant. Beaucoup de parents sont plus ou moins choqués par ce qui leur arrive. Et pour gagner leur collaboration il faut déployer des efforts pour les remettre en confiance et leur permettre gérer la crise que génère le placement et de surmonter les sentiments d'injustice, d'abandon ou de mise à l'écart.

L'ORK tient à souligner que le travail des professionnels est difficile et complexe et qu'à l'heure actuelle, les moyens à leur disposition ne sont pas toujours suffisants pour

AVIS AUTORITE PARENTALE

Deux arrêts de la Cour Constitutionnelle en 2013

« Autorité parentale » des parents selon le code civil

L'Arrêt n°98/13 du 7 juin 2013 de la Cour Constitutionnelle confirme un arrêt de 1999 qui avait déjà déclaré l'article 380 du code civil, « en ce qu'il attribue l'autorité parentale d'un enfant naturel reconnu par les deux parents privativement à la mère, n'est pas conforme à la Constitution. »

D'après les articles 371 et suivants du code civil, l'autorité parentale est l'ensemble des droits et obligations conférés aux père et mère sur la personne et sur les biens de leur enfant mineur pour le protéger et pour veiller à sa sécurité, sa santé et sa moralité. Elle est le corollaire du droit et du devoir de garde, de surveillance et d'éducation. Le droit de garde est donc un des composants de l'autorité parentale et est de la sorte exercé en principe par les deux parents mariés.

Sur l'enfant dont les parents ne sont pas mariés, l'article 380 du code civil dispose que l'autorité parentale est exercée par celui des père et mère qui l'a volontairement reconnu. Si l'un et l'autre l'ont reconnu, la loi prévoit que l'autorité parentale est exercée par la mère.

Suite à ce deuxième arrêt de la Cour Constitutionnelle, les interprétations quant aux conséquences directes ne sont toujours pas claires en pratique, ni pour les personnes concernées, ni pour les juristes. D'après l'interprétation de l'ORK, il est maintenant établi le principe de l'exercice conjoint automatique de l'autorité parentale par les deux parents qui ont reconnu l'enfant. La confusion vient du fait qu'on conseille toujours aux parents non mariés de faire une déclaration conjointe devant le juge des tutelles pour « clarifier la situation ». L'ORK estime que cette requête n'est pas nécessaire d'un point de vue juridique. Mais tant que le législateur ne prend pas position clairement, il est difficile de changer la mentalité des gens.

L'attribution de l'autorité parentale devrait uniquement poser problème au moment où les parents se séparent. Et encore. Dans le cas d'un divorce ou de séparation, il s'agit de déterminer qui des deux parents divorcés / séparés aura le droit de garde et qui aura uniquement le droit de visite (et d'hébergement). L'ORK est d'avis que les père et mère divorcés doivent pouvoir prétendre à une autorité parentale (une garde de l'enfant) conjointe. Malheureusement le code civil ne prévoit toujours pas d' « autorité parentale conjointe » par principe. La législation actuelle se perd encore dans les méandres du divorce pour faute. L'ORK recommande au législateur d'adopter enfin le projet 5867 relatif à la responsabilité parentale en tenant compte de ses avis antérieurs, notamment dans ses rapports annuels de 2010 et de 2012.

De toute façon, l'ORK rappelle que le critère essentiel est l'intérêt de l'enfant, en ce que seul le plus grand bien de l'enfant doit inspirer le juge dans les mesures à arrêter. Il doit prendre en considération uniquement le meilleur avantage quant au mode de vie, au développement, à l'éducation, à l'avenir, au bonheur et à l'équilibre de l'enfant. En principe, les enfants devraient rester dans leur milieu habituel à condition qu'il soit stable, sain et régulier. Dans la plupart des cas, les juges décident d'attribuer la garde de l'enfant à la mère, plutôt qu'au père, surtout si l'enfant est en bas âge.

L'ORK estime qu'en vue de l'attribution du droit de garde, l'avis de l'enfant doit toujours être demandé par le juge, mais sans que cet avis ne lie la décision du juge. Rappelons que l'article 13 de la CIDE dispose que l'enfant a droit à la liberté d'expression. Cet article est étroitement lié à l'article 12 qui évoque le respect des opinions de l'enfant sur toute question l'intéressant et la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire et administrative qui le concerne. L'ORK constate régulièrement que la plupart du temps des parents en procédure de divorce sont si absorbés par leurs problèmes, qu'ils en oublient l'importance à préserver l'intérêt de leur enfant. Durant toute la procédure, le juge devrait chercher à obtenir un consensus entre les parents et surtout devrait leur faire com

faire un bon travail avec les parents. Les différentes dimensions de leur travail peuvent paraître contradictoires et entrer en tension : assumer leurs responsabilités envers l'enfant, l'accueillir et l'accompagner d'une part ;

prendre en compte ses parents, respecter leur autorité parentale, rechercher leur collaboration, d'autre part.

Or ces deux dimensions sont indissociables : L'enfant est inscrit dans une filiation et quels qu'ils soient, même « empêchés », ses parents font partie de sa vie, de son histoire. Les enfants placés doivent pouvoir faire l'expérience d'une mise à distance de leur milieu familial, en ayant l'assurance que leurs parents sont pris en compte et que leur place est respectée. Cette place et ce rôle des parents sont en constante évolution et on des effets directs sur le développement et le bien-être de l'enfant : sentiment d'appartenance, reconnaissance familiale, adaptation dans le lieu de vie et sécurité affective.

L'ORK estime qu'un placement ne devrait pas nécessairement être inconciliable avec l'exercice d'une autorité parentale. Il faut décider cas par cas et non pas faire du transfert un automatisme.

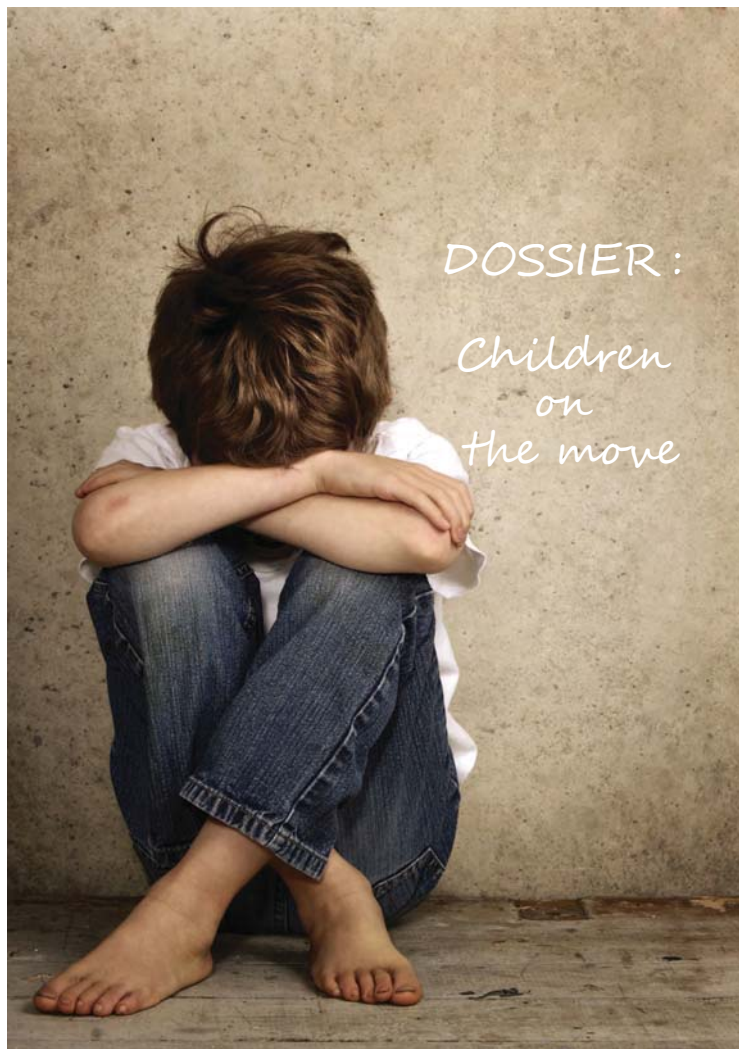
La loi actuelle ne fait pas différence quant aux raisons d'un placement. Les parents perdent l'autorité parentale peu importe les raisons du placement : maltraitance, logement trop petit, problèmes psychiatriques d'un ado, tous les parents sont logés à la même enseigne en ce qui concerne l'autorité parentale.

Il y a des placements où la pauvreté et la stigmatisation qui va souvent avec est la cause première du placement. En effet, la pauvreté impose des conditions difficiles pour élever des enfants. Le plus souvent, ce sont les insécurités multiples qui compromettent l'avenir des enfants. Le placement est censé aider la famille, or trop souvent il manque des soutiens plus appropriés, plus importants, qui permettraient soit d'éviter ces séparations douloureuses soit de préparer le retour de l'enfant. On traite l'urgence et on ne déploie pas la même énergie pour, par exemple, sortir la famille de l'insalubrité. Reconnaître et comprendre ce lien entre pauvreté et certains placements permettrait de rechercher des réponses plus adaptées. Notre pays a le souci de protéger les enfants, mais l'État doit être interrogé sur ce qu'il met en œuvre pour garantir le droit essentiel de tout enfant de pouvoir vivre en famille et de tout parent de pouvoir élever dignement ses enfants. Il faut aussi savoir que le placement coûte plus cher que nombre d'autres mesures d'aides ambulatoires ou en famille. C'est une question de choix politiques comme de changement d'attitude et de procédures.

Il existe tout un courant de professionnels qui cherche à mobiliser les ressources des familles et les compétences des parents. Parallèlement, la peur - légitime - de passer à côté de drames renforce le contrôle sur les familles. L'intervention de la justice est vécue par les familles comme une intrusion, sentiment qui est encore renforcé par le fait que c'est la police qui est chargée du transfert des enfants au foyer. Cette façon de procéder, qui s'ajoute souvent à l'effet de surprise et le manque d'information sur les raisons de la mesure de garde, fait que les parents se sentent mis à l'écart et ceci ne favorise évidemment pas leur adhésion aux mesures d'aides qui sont préconisées. Il est donc nécessaire de développer des formations sur ce que vivent et espèrent les familles pour que ce dialogue se bâtisse.

L'ORK recommande de prévoir dans la nouvelle loi sur la protection de la Jeunesse la possibilité pour le juge de se prononcer cas par cas sur le transfert de l'autorité parentale.

L'ORK fait un appel à la politique pour promouvoir les solutions alternatives au placement et de s'en donner les moyens.



Les enfants et les jeunes particulièrement précarisés et vulnérables face aux migrations

Le contexte.....	44
L'Etat et l'accueil des migrants.....	44
Immigration contrôlée.....	44
Immigration accompagnée.....	44
Scolarisation des enfants migrants.....	44
Les enfants et la migration.....	44
Les mineurs non-accompagnés.....	45
Les enfants migrants vus à travers les saisines de l'ORK.....	46
Mineur ou majeur ?.....	46
Mesure de protection vs mesure d'expulsion.....	46
Les enfants des demandeurs de protection internationale conformément à la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et la scolarisation.....	47
La scolarisation.....	48
Enseignement fondamental :.....	48
Enseignement post-primaire:.....	48
Service de la scolarisation des enfants étrangers :.....	48
Après l'école.....	48
Le logement.....	48
La formation stoppée net pour les jeunes qui veulent faire un apprentissage.....	49
Les enfants de ressortissants de l'Union Européenne avec papiers d'identité.....	49
L'inscription d'un enfant à la commune.....	49
Un enfant pris dans les dédales des législations nationales.....	49
Les enfants roms provenant majoritairement de Roumanie et Bulgarie.....	50
Les enfants de demandeurs d'asile en cours de procédure.....	51
Enfant né sous de fausses identités de ses deux parents.....	51
Enfants de demandeurs d'asile sans papiers nés au Luxembourg.....	51
Enfant de nationalité luxembourgeoise d'une mère déboutée de sa demande de protection internationale.....	52
Les mineurs non accompagnés MNA.....	52
Les soucis des enfants immigrés avec autorisation de séjour :.....	53

(Suite page 44)

42

Le sort des enfants quand l'autorisation de séjour vient à sa fin.....	53
Droit de séjour et Adoption Internationale.....	53
Adoption simple.....	53
Kafala.....	54
Autres aspects, non liés directement à une autorisation de séjour.....	54
Famille migrante étrangère avec autorisation de séjour face à la protection de la jeunesse ..	54
Les aléas de la vie de famille et les règles du Fond de Logement.....	54
Traffic d'enfants.....	55
Mutilations génitales.....	55
Conclusion.....	56

Le contexte

Le Luxembourg est un pays d'immigration : sa population du fait de l'apport de l'immigration a doublé depuis cent ans, pour passer de 260 000 en 1910 à 530 000 en 2013.

La réalité de la migration est multiple: la sidérurgie et le bâtiment ont attiré beaucoup d'Italiens et de Portugais, l'essor du secteur tertiaire et la présence d'institutions de l'UE ont attiré une population de cols blancs très internationale. La pauvreté et l'insécurité dans leur pays d'origine amènent ces dernières années des demandeurs de protection internationale en provenance des pays des Balkans, des pays de l'est, du Moyen-Orient et de l'Afrique.

La réalité de la migration de l'Europe est compliquée par la communauté supranationale politique et économique de l'Union européenne. Le système de circulation sans entrave créé par l'accord de Schengen et la proximité de régions de grande pauvreté, d'agitation sociale, de crises politiques, de guerre et de guerre civile entraînent l'émigration vers les pays plus prospères et plus sûrs.

L'Etat et l'accueil des migrants

Immigration contrôlée

La direction de l'Immigration du Ministère des Affaires étrangères a dans ses compétences l'entrée et le séjour des étrangers, la surveillance de la libre circulation des personnes dans l'Union Européenne, le retour de personnes en situation irrégulière, l'octroi du statut d'apatride. Pour ce qui est de l'asile la direction de l'Immigration confère ou refuse le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire et gère le Centre de rétention.

Immigration accompagnée

En vue de favoriser la cohésion sociale sur base de valeurs constitutionnelles et de permettre aux étrangers en séjour régulier et durable de participer à la vie économique, sociale et culturelle, il est créé par la loi du 16.12.2008 concernant l'accueil et l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg, un Office Luxembourgeois de l'Accueil et de l'intégration. La mission stipulée en son article 3, exprime bien l'objectif de la politique face aux migrations.

Scolarisation des enfants migrants

La préservation de l'unité de l'école luxembourgeoise ainsi que de ses diplômes et certificats constitue une priorité absolue pour la scolarisation. La fréquentation d'une même école par les enfants étrangers et luxembourgeois est un élément indispensable à la préservation à moyen et à long terme de la cohésion sociale. En ce qui concerne la scolarisation

des enfants sans papiers, la position du Ministère est très claire : « Tout enfant en âge de scolarité obligatoire doit être inscrit à l'école, quel que soit le statut des parents. Aucun enfant ne peut être refusé, indépendamment de son origine ethnique, de son sexe, de sa langue ou de sa religion. »

Les enfants et la migration

La migration des enfants n'est ni un phénomène récent, ni un phénomène isolé: où il y a migration, il y a enfants migrants. Pour les enfants c'est par définition une situation subie et non choisie. Pour eux les aléas et les précarités qui accompagnent d'une manière ou d'une autre les déplacements de la famille sont d'autant plus marquants.

La plupart migrent avec leurs parents, à l'intérieur de l'Union Européenne, mais aussi à partir de pays tiers pour venir s'installer au Luxembourg, mais leur statut et leurs situations peuvent être très divers.

Le citoyen de l'Union Européenne peut circuler et séjourner librement sur le territoire du Grand-Duché. Les parents migrent donc légalement avec leurs enfants, mais peuvent quand-même rencontrer des problèmes dus à la détermination de l'autorité parentale si un parent séparé désire s'installer seul avec les enfants. Ces familles peuvent aussi se faire renvoyer si les parents, présents au Luxembourg depuis moins de cinq ans, ne peuvent pas subvenir aux besoins de la famille.

Les problèmes d'autorisation et d'intégration sont encore différents si les familles proviennent des pays hors « de l'espace Schengen », comme notamment ceux provenant de Bulgarie ou de Roumanie.

Il y a aussi des familles qui arrivent et s'installent au Luxembourg illégalement, ou qui sont demandeurs de protection internationale.

Pour cette population on peut distinguer :

- les familles dont la procédure est en cours,
- ceux qui sont déboutés mais qui bénéficient d'un sursis à l'éloignement ou d'un report de la décision d'éloignement
- des DPI déboutés en attente d'une régularisation ou d'un éventuel retour volontaire dans leur pays d'origine
- les quelques rares réfugiés reconnus.

Le quotidien de ces familles de demandeurs de protection internationale et de leurs enfants est fait de pauvreté, de précarité, de démarches administratives et d'absence de perspectives. Beaucoup se retrouvent dans un cercle vicieux absurde : pas de pa-

piers = pas de permis de séjour = pas d'autorisation de travail, pas de travail = pas permis de séjour...

Les mineurs non-accompagnés

Un nombre significatif d'enfants migrent seuls, de manière indépendante. Ils sont de plus en plus nombreux depuis quelques années et il y en a aussi au Luxembourg. On les désigne par le terme «mineurs non accompagnés» (MNA) ou encore plus récemment par le terme anglais «children on the move». Cette désignation prend en compte la grande diversité des enfants migrants (genre, âge, aspirations...) et pointe surtout la vulnérabilité et les difficultés d'adaptation de ces enfants. Pour ce qui de l'appellation « mineur non accompagné », il faut savoir que les enfants migrent rarement complètement seuls. Souvent ils le font avec des amis ou des familles, dans beaucoup de cas il y a des intermédiaires aux intentions plus ou moins honnêtes, ou plus ou moins criminelles.

Le sujet est donc (général et) complexe, ce que veut montrer justement le terme actuel de «children on the move» Ce phénomène concerne la grande diversité des enfants migrants et inclut ceux qui traversent des frontières ainsi que ceux qui migrent à l'intérieur de leur pays, ceux qui sont victimes de trafic, ceux qui migrent, ceux qui sont déplacés par des catastrophes naturelles ou des conflits. Il existe une multitude de descriptions de ces enfants (réfugiés, requérants d'asile, victimes de trafic, non-accompagnés, nomades etc.). Cette multiplicité de catégories amène de multiples réponses non-coordonnées.

Au Luxembourg, le traitement de ces enfants est limité à 3 manières :

- la migration infantile est souvent considérée au Luxembourg dans le cadre de celle des parents.
- les enfants victimes de trafic d'enfants
- les mineurs non accompagnés comme des demandeurs de protection d'asile.

Les trois approches sont incomplètes si on pense aux enfants concernés. La migration des enfants est un phénomène complexe et multidimensionnel.

Les raisons de la migration de ces enfants sont diverses et nombreuses. Certaines migrations peuvent s'avérer positives et proviennent de choix réfléchis et délibérés, d'autres sont forcées, précipitées et rendent l'enfant extrêmement vulnérable. Il s'agit souvent pour l'enfant de fuir des situations de violence, de chaos ou de pauvreté, telles que des guerres civiles, des conflits ethniques, religieux ou d'autres troubles internes. Le changement climatique et les catastrophes naturelles sont considérés comme des causes importantes et en forte augmentation.

D'autres raisons sont plus personnelles et souvent invoquées par les enfants dont il ne faut pas oublier les aspirations légitimes :le simple désir de vouloir aller à l'école, de faire des études, de trouver un travail pour pouvoir gagner sa vie et aider sa famille. L'importance de la responsabilité filiale s'avère très importante dans de nombreux cas et ne doit pas être négligée. En interrogeant les enfants, on remarque que ce sont souvent des aspirations concrètes, légitimes et finalement assez simples qui les poussent à migrer. Ces aspirations ne sont pas compatibles avec ceux d'un réfugié et la demande d'asile est de ce fait toujours refusée au Luxembourg.

Désormais, dans presque tous les recoins du monde, les jeunes ont accès à des médias. L'Occident apparaît alors comme une terre pleine de promesses; une réalité biaisée par des médias qui ne montrent que les aspects positifs de continents qui possèdent également leurs fléaux sociaux.

Comme tous les enfants, ceux qui migrent bénéficient de la protection offerte par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE). En vertu de son article 2, elle s'applique «à tout enfant relevant de sa juridiction». Ceci inclut tous les enfants «vivant sur le territoire de l'Etat, y compris les visiteurs, les réfugiés, les enfants de travailleurs migrants et ceux qui sont en situation irrégulière». Les autorités nationales ne doivent jamais oublier que les enfants migrants, y compris ceux qui sont des demandeurs d'asile déboutés, sont avant tout des enfants. Les droits de l'enfant doivent toujours avoir la priorité et toutes les mesures concernant les enfants sont censées fonder sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Rappels qu'aucune convention internationale ne traite spécifiquement de la problématique des enfants migrants, ni même des migrants d'une manière générale. La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 contient quatre principes généraux sur lesquels s'appuyer en tout temps :

- principe de la non-discrimination,
- priorité donnée à l'Intérêt Supérieur de l'Enfant
- principe de vivre, de survivre et de se développer
- le respect des opinions de l'enfant

Autrement dit, l'ORK recommande que le contrôle de l'immigration ne l'emporte jamais sur la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU. Le législateur luxembourgeois appuie cette approche puisqu'il est prévu dans l'article 12 de la Loi du 5 mai 2006 relative à l'asile et à des formes complémentaires de protection, que l'ORK peut «donner son

avis, dans l'accomplissement de la mission de surveillance que lui confère l'article 35 de la Convention de Genève de 1951, à toute autorité compétente en ce qui concerne chaque demande de protection internationale et à tout stade de la procédure. »

Les enfants migrants vus à travers les saï-sines de l'ORK

Le récit qui suit expose les différents problèmes que les enfants « migrants » peuvent rencontrer au Luxembourg. Les exemples sont tirés de faits réels, de plaintes soumises à l'ORK. Les problèmes et les solutions préconisées diffèrent au cas par cas, puisqu'on limite la problématique à l'une des trois approches au lieu de considérer la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. Adopter une approche dans le respect des opinions et de l'intérêt supérieur de l'enfant serait déjà un grand pas en avant.

Mineur ou majeur ?

Les premiers problèmes peuvent apparaître lors de la détermination de l'âge réelle des mineurs non accompagnés (MNA).

Lorsque des MNA arrivent au Luxembourg, ils sont dans un premier temps dirigés vers le foyer de 1er accueil « Don Bosco » géré par la Croix Rouge. La Croix Rouge prendra ensuite en charge les jeunes âgés de moins de 16 ans, tandis que les plus de 16 ans seront orientés vers le Foyer Saint Antoine, foyer géré par Caritas Luxembourg qui héberge des demandeurs de protection internationale.

Dès leur arrivée, les MNA sont accueillis par l'équipe éducative du Foyer. Une chambre est mise à disposition qu'ils vont pouvoir partager avec d'autres jeunes de leur âge. Un pack de premier accueil leur est remis et ils reçoivent une aide financière de Caritas, respectivement de la Croix-Rouge pour assurer leurs achats qui ne peuvent attendre (produits d'hygiène, sous-vêtements, vêtements...). Ils bénéficient d'un soutien et d'un encadrement approprié à leur âge. L'accompagnement éducatif et social des MNA est assuré par le service éducatif Form'actif de Caritas, qui assure cette tâche une fois désigné par l'Office National de l'Enfance.

Caritas dépose rapidement une demande de Tutelle auprès du Juge. Le jeune reçoit par après une convocation pour l'audience et doit pouvoir à ce moment justifier de son âge en présentant des documents d'identité. Si tel n'est pas le cas, le Juge ordonnera un test osseux afin de déterminer la minorité du MNA. Dans certains cas le Ministère des Affaires Étrangères, direction de l'immigration, ordonne également ce test. Si les résultats n'attestent pas la minorité, le

Juge ne donnera aucune suite à la demande de Tutelle. Dans le cas contraire, ou si le jeune peut présenter des documents d'identité, la tutelle sera déléguée.

De nombreuses études ont pourtant démontré que ce test n'est pas fiable.

La méthode médicale pratiquée encore aujourd'hui au Luxembourg consiste en une radiographie des os de la main. Pour ce test osseux, on utilise ensuite l'échelle Greulich et Pyle qui date des années 30 et 40 et qui est basée sur des clichés provenant d'une population américaine «d'origine caucasienne» pour déterminer l'âge du patient. On ne tient pas compte du fait que le développement osseux d'enfants originaires d'Afrique ou d'Asie est différent des références anglo-saxonnes. Le développement osseux présente en fait une grande hétérogénéité et le test osseux ne peut donc être concluant. Le doute doit profiter au jeune et il faut alors le déclarer mineur.

Heureusement un arrêt du 25 juillet 2012 de la Cour d'appel (numéro du rôle 30869C) va maintenant dans ce sens. Idem deux arrêts de la Cour d'Appel en matière de tutelles « Selon le Conseil d'Etat, en cas de doute sur la minorité, les Etats devraient s'engager à privilégier le bénéfice du doute...Le statut d'un mineur ne saurait dépendre exclusivement d'une méthode radiographique qui ne permet pas de distinction nette entre 16 et 18 ans ... » D'autres investigations, au demeurant aussi incertaines, tels qu'une radiographie panoramique dentaire et un examen clinique des signes de puberté peuvent être utiles.....»

Il s'ensuit que la jurisprudence actuelle va heureusement dans le sens «la personne se prétendant être mineur doit apporter la preuve de sa minorité. Toutefois en cas de doute sur la minorité, le prétendu mineur doit bénéficier du doute. »

Mais, cette procédure est longue et les jeunes en attente des résultats se retrouvent sans tuteur responsable sur le territoire.

D'une façon générale, entre le moment où le jeune arrive sur le territoire luxembourgeois et celui où la tutelle est délivrée, plusieurs mois peuvent s'écouler durant lesquels le jeune est sans représentant légal.

Le statut juridique du MNA pendant la période d'attente n'est de ce fait pas clair.

L'ORK propose au législateur de clarifier la situation.

Mesure de protection vs mesure d'expulsion

Un autre problème peut apparaître au moment de la décision d'expulsion d'un enfant, respectivement d'un enfant avec sa famille. En effet, le tribunal de la Jeunesse et des tutelles se déclare incompétent dans

le cadre d'une procédure d'expulsion (respectivement à partir du rejet définitif de la demande d'asile) Le mineur laissé seul par ses parents, n'est pas considéré comme un «mineur non-accompagné» ou «mineur en danger».

Concrètement cela arrive quand des familles avec enfant, se maintiennent au pays après le rejet de leur demande. Lorsque les parents se cachent pour se soustraire à l'expulsion, les juridictions de la jeunesse ont refusé, oralement, de se saisir d'une demande de protection à l'égard du ou des enfants mineurs, par crainte de bloquer ainsi l'exécution de la mesure de rapatriement. L'ORK a connaissance d'un cas où les parents ont quitté le Luxembourg, laissant leur enfant mineur auprès de l'oncle, sans qu'il n'y ait eu un quelconque transfert d'autorité parentale, de garde etc. Lorsque l'oncle s'est adressé au Juge de la jeunesse pour obtenir une mesure de protection à l'égard de sa nièce, la juge a seulement nommé un avocat pour défendre les intérêts de l'enfant, mais n'a pas pris de mesure de protection en ne s'estimant pas compétent, car le Ministre avait refusé le séjour à l'enfant.

Dans le cas de la fille de 3 ans qui avait séjourné l'année dernière pendant plusieurs heures toute seule au Centre de rétention, le Ministère aurait demandé au Juge de la Jeunesse une mesure de placement, mais le juge se serait déclaré incompétent. Le Ministre n'aurait donc pas eu d'autres possibilités que de placer l'enfant au Centre de rétention.

L'ORK propose d'élaborer pour ce type de situations une procédure qui convient à toutes les instances et autorités en cours (et qui est naturellement conforme à la loi), mais qui soit dans «l'intérêt supérieur de l'enfant ». La solution retenue vaut souvent sanction pour les enfants, malgré le fait qu'on a une loi sur la protection de l'enfance. L'enfant ne peut rien pour les violations à la loi commises par ses parents.

L'ORK estime que « l'intérêt de l'enfant » n'est pas pris en considération, comme le recommande la CIDE, ainsi que les nouvelles directives européennes 2011/95/UE du 13.12.2011 et 2011/51/UE du 11 mai 2011.

Les enfants des demandeurs de protection internationale conformément à la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et la scolarisation

Normalement il faut faire une distinction entre les enfants dont les parents sont en cours de procédure et qui attendent une réponse du Ministère conformément à la loi sur l'asile et ceux dont le bénéfice du statut fut refusé, mais qui restent sous un statut de tolérance ou qui basculent dans la clandestinité.

La scolarisation

Pour le droit à l'éducation la distinction n'a pas besoin d'être faite en principe. En effet, la scolarisation des enfants au Luxembourg est obligatoire pour tous les enfants et adolescents, luxembourgeois et étrangers, vivant au Grand-Duché, quel que soit le statut des parents. En effet, l'article 7 de loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire définit que «Tout enfant habitant le Luxembourg âgé de quatre ans révolus avant le premier septembre, doit fréquenter l'école. Cette obligation s'étend sur douze années consécutives à partir du premier septembre de l'année en question.»

Ainsi, tout enfant en âge de scolarité obligatoire doit être inscrit à l'école, quel que soit le statut des parents, sa nationalité ou sa situation dès lors qu'il se trouve sur le territoire national et qu'il n'est pas empêché pour des raisons justifiées. Aucun enfant ne peut être refusé, indépendamment de son origine ethnique, de son sexe, de sa langue, de sa nationalité ou de sa religion.

Le Luxembourg en est conscient et il est intéressant de rappeler les modalités d'accueil des élèves nouvellement arrivés :

Enseignement fondamental :

Les enfants de moins de 12 ans sont inscrits au Service scolaire de la commune de résidence, respectivement au secrétariat de la commune. Sur décision de l'inspecteur d'arrondissement, ils sont inscrits dans une « classe d'attache » du cycle correspondant à leur âge et à leur préparation antérieure. Les langues de l'école non maîtrisées par l'élève sont apprises en dehors de sa classe d'attache dans le cadre de cours d'accueil.

La loi du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental et le règlement grand-ducal du 16 juin 2009 déterminant le fonctionnement des cours d'accueil et des classes d'accueil pour enfants nouvellement installés au pays définissent les modalités d'accueil des élèves étrangers.

Enseignement post-primaire:

Les enfants et jeunes âgés de 12 à 17 ans doivent s'adresser, en vue d'un entretien d'orientation et d'un test scolaire (langues, mathématiques), à la Cellule d'accueil scolaire pour élèves nouveaux arrivants (CASNA) du Service de la scolarisation des enfants étrangers du Ministère de l'Education nationale et de la formation professionnelle. Chaque élève reçoit au CASNA une recommandation d'orientation, établie sur la base du niveau scolaire atteint dans le pays d'origine et des résultats aux tests. Dans la mesure du possible, les informations sont données dans la langue maternelle des élèves et de leurs parents.



table, respectivement de bureau pour faire des devoirs à domicile. Lors des visites sur les lieux, l'ORK fut choqué par le manque de chaleur et de mobilier dans les pièces communes à côté de la cuisine. Ces pièces spacieuses ne sont pas utilisées par les familles résidentes des centres et elles n'y invitent pas.

L'ORK estime que les conditions de vie de ces centres pourraient être améliorées par un peu plus de structuration et d'organisation. Pourquoi ne pas utiliser les pièces communes pour organiser des études, des ateliers, des jeux ? L'ambiance pesante, déprimante et triste règne partout. La présence d'enfants « heureux » permettrait également aux adultes de sortir un peu de leur léthargie.

La formation stoppée net pour les jeunes qui veulent faire un apprentissage

Le principe de non-discrimination pose cependant problème pour des études post-primaires sur un autre plan : les écoles d'enseignement technique ne font pas obstacle à une inscription, mais un jeune demandeur d'asile débouté n'est plus autorisé à signer un contrat d'apprentissage. L'apprentissage est une forme particulière de contrat de travail pour lequel il faut un titre de séjour. Les jeunes sans statut légal ne peuvent donc pas finir leur scolarité, ce qui ne leur donne guère de perspective d'avenir.

L'ORK recommande que ces jeunes puissent effectuer un apprentissage sous certaines conditions. Le législateur luxembourgeois pourrait s'inspirer de la loi suisse du 7.12.2012 qui reconnaît que les personnes sans statut légal font partie de la réalité suisse et qu'il relève du devoir de la société de s'occuper de cette problématique ; d'autant plus que les jeunes ne sont généralement pas responsables de leur situation sans-papiers. Cette mesure tendrait également à assurer l'égalité des chances sur le plan national.

L'ORK est conscient qu'il est difficile de parler de la situation des enfants migrants à l'école car ce serait vouloir homogénéiser des situations extrêmement variables et créer artificiellement une catégorie avec tous les risques de ségrégation qui sont inhérents à ce genre de démarche. En effet, on ne peut guère comparer le statut et la trajectoire scolaire d'enfants, p.ex. récemment arrivés au Luxembourg et minoritaires dans une classe d'élèves luxembourgeois, et celles d'enfants non luxembourgeois formant 90% de la population scolaire de certaines classes du centre et du sud du pays. De nombreux paramètres entrent en ligne de compte, date d'arrivée, pays d'origine, âge, habitat, passé scolaire, soutien scolaire par les parents.

Sans vouloir rentrer dans un nouveau débat sur la réforme scolaire, l'ORK voudrait cependant rappeler

qu'il serait temps d'adapter l'école à la société réelle. La problématique de l'alphabétisation des enfants dans une langue unique, l'allemand, ainsi que l'étude de l'allemand et du français au même niveau, est réelle.

Les enfants de ressortissants de l'Union Européenne avec papiers d'identité

L'inscription d'un enfant à la commune

Des Communes se permettent de refuser la résidence d'un enfant tant qu'un parent seul ne peut pas prouver l'attribution de l'autorité parentale pour l'enfant. Ce refus n'est pas basé sur la non-présentation de papiers d'identité officiels, mais sur des considérations personnelles et privées. L'officier d'état civil de la Commune s'ingère dans les affaires privées d'une famille et prend des décisions à la place de la police ou du juge. Cette intrusion dans la vie privée est inadmissible et contraire à l'article 8 de la Convention Internationale des Droits de l'Homme. N'oublions pas que du fait de ce refus d'enregistrement, l'enfant n'a pas droit à une carte de sécurité sociale ou à d'autres allocations familiales. L'ORK ne peut pas permettre une telle discrimination sur base d'une simple considération subjective et personnelle d'un officier d'état civil.

Un enfant pris dans les dédales des législations nationales

Depuis le 1er mars 2005, la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale sont régies par le règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 (le nouveau Règlement Bruxelles II). Cependant la reconnaissance des jugements luxembourgeois à l'étranger n'est pas évidente et on se livre à une véritable bataille de compétence juridique au détriment de l'enfant.

Un couple roumain habitant en Allemagne avec leur fils de 4 ans, se sépare. La mère trouve un emploi au Luxembourg et les parents n'arrivent pas à s'entendre sur le droit de garde. Afin de voir son fils le plus souvent possible, la mère fait des aller-retours quasi quotidiens, malgré le fait que le référé divorce roumain avait donné la garde à la mère. Le père refuse de reconnaître ce jugement. Le « Jugendamt » allemand soutient l'attitude du père parce qu'il estime que dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ce dernier doit rester habitant dans son environnement habituel. Chaque fois que la mère amène l'enfant au Luxembourg, le père dépose une plainte pour enlèvement parental. L'autorité centrale essaie de contacter les autorités allemandes, qui refusent le dialogue.

49

Entretemps le juge de la Jeunesse fut saisi de la situation et tranche afin de protéger l'enfant des enlèvements parentaux réciproques. Le père et les autorités allemandes refusent de reconnaître la validité d'un jugement du juge de la jeunesse luxembourgeois, puisqu'il ne serait que temporaire. En effet, la décision du Juge de la Jeunesse dans le cas concret n'est pas attachée au divorce, à une affaire civile, mais à une situation d'urgence. Cela ne veut pourtant pas dire que le jugement ait moins de valeur.

Ceci montre que, du fait de l'absence d'un « juges aux affaires familiales », le système luxembourgeois est méconnu par les systèmes juridiques des pays voisins. Comment comprendre que pour un même enfant, sont compétents : le juge civil, le juge de la jeunesse et des tutelles et le juge de paix. C'est une situation désolante, puisqu'au Luxembourg résident de plus en plus de familles non-luxembourgeoises, dont les relations familiales sont gérées par des règles non luxembourgeoises. L'ORK estime que le Luxembourg a intérêt à se mettre au même niveau que ses pays voisins, afin de ne pas discriminer les résidents non luxembourgeois par rapport aux résidents luxembourgeois et vice-versa.

Les enfants roms provenant majoritairement de Roumanie et Bulgarie

L'ORK reçoit régulièrement des appels téléphoniques demandant de l'aide pour des enfants mendians dans les rues de la ville. « Macht dach eppes. Dir kennt jo déi Kannernet einfach esouuni waarm Klee-der an der Strooss um Buedem loossen !!! »

Les gens sont consternés d'apprendre que d'un point de vue légal, on ne peut pas faire grand-chose. En effet, les adultes « roma » échappent à notre système juridique, et il en est de même de leurs enfants. La Police Grand-Ducale, la Ville de Luxembourg et Handicap International ont édité en septembre cette année un carnet de recommandations et de conseil sur la manière de se comporter avec les mendiants en ville.

La mendicité n'est plus interdite au Luxembourg depuis une réforme du code pénal en 2008. La « mendicité organisée » par contre, est toujours réprimée par le Code Pénal (article 342). La police a besoin de preuves solides de cette « action organisée », respectivement doit surprendre les contrevenants en flagrant délit, ce qui est très délicat et difficile. Les contrevenants s'échappent normalement en voyant arriver la police en uniforme et immédiatement repérable..

Lorsque la police remarque que le mendiant est mineur, elle dresse automatiquement un procès-verbal à l'encontre de l'adulte responsable de l'enfant. La plupart du temps il n'est cependant pas pos-

sible de trouver l'adulte qui accompagne, puisqu'il a disparu entre temps. En effet, officiellement il n'y a pas de population « roma » au Luxembourg. Ceci s'explique notamment par le fait qu'au 19ème siècle, le Luxembourg s'est doté d'un dispositif législatif particulièrement contraignant visant à protéger le commerce local contre les marchands étrangers. Le 16 juillet 1987, le commerce ambulant ou colportage a tout simplement été interdit. Depuis cette date, les marchands ambulants risquent non seulement une amende, mais également la confiscation de leur marchandise et du support de vente (véhicule, etc.). La police lance régulièrement des appels à la population par lesquels elle l'invite à dénoncer les colporteurs. Autre fait qui ne favorise pas l'installation des gens du voyage sur le territoire du Grand-Duché est la loi du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, qui interdit l'installation de « roulottes » en pleine nature. En outre, les campings refusent souvent d'accueillir des groupes de « roma », les communes refusent d'enregistrer des résidents sur un camping, dans un habitat « temporaire » et « éphémère ». Dans cette situation, il ne leur reste plus que la solution de s'installer de l'autre côté de la frontière, en l'occurrence la France, et de faire des aller-retour quotidiens. Plusieurs dizaines de familles se sont ainsi installées en Lorraine et notamment sur le territoire de la commune de Mont Saint Martin près de Longwy. D'autres vivent au Luxembourg dans la clandestinité, ce qui rend une intégration impossible.

Le 11 octobre 2010, le ministre de l'Immigration fut informé par les membres de la Commission « affaires étrangères » de la Chambre des députés sur le travail de ce groupe. Selon le compte rendu de la réunion, les députés auraient décidé de revenir à certaines questions comme notamment « la mise en place de terrains de séjours spécifiques pour les gens du voyage ». Rappelons qu'à partir du 1 janvier 2014, les citoyens roumains et bulgares pourront exercer un emploi sans titre de séjour, ni autorisation de travail, mais devront comme tout citoyen européen, disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie pour rester plus que trois mois au pays.

Afin de transposer la directive 2011/36/UE du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, le projet de loi 6562 fut déposé le 11 avril 2013. L'ORK félicite le dépôt de ce projet et rejoint l'avis de la Commission consultative des droits de l'Homme (CDDH) que la traite des êtres humains constitue une des atteintes les plus graves aux droits fondamentaux et à la dignité humaine. Il est intéressant que la « Mendicité forcée » devienne

50

ici un acte d'exploitation qui est punissable (puisque'elle est entendue comme une forme de travail ou de service forcé) par le code pénal. La directive précise que la validité du consentement d'une personne se trouvant dans une telle situation doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas. Néanmoins, le consentement donné par l'enfant ne doit en aucun cas être considéré comme valable.

Le L'ORK recommande à la Chambre des Députés de procéder rapidement au vote du projet de loi 6562.

Le Luxembourg n'a pas de stratégie spéciale pour l'intégration des Roms. Le document publié en janvier 2012, en réponse au plan d'action lancée par la Commission de l'Union Européenne le 5 avril 2011 traduisant la volonté politique de l'Union de prendre des mesures à l'égard de la situation des Roms, ne fait que relever des mesures existantes dans le domaine de l'intégration des ressortissants communautaires résidant légalement au Luxembourg. Le Luxembourg défend sa politique en disant traiter tout le monde de la même façon, indépendamment de son origine ethnique.

Des enfants « roms » mendiants en centre-ville existent et font partie de notre réalité. L'ORK fait un appel à la politique et à la société civile de s'occuper de cette problématique. Il faut offrir des alternatives à la mendicité et permettre aux « gens du voyage » de mener une vie conforme à la dignité humaine, fondamentement des droits de l'Homme.

Les enfants de demandeurs d'asile en cours de procédure

Un gouvernement doit respecter l'application du droit à l'identité (à la nationalité et aux liens familiaux de l'enfant) : articles 7 et 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant. L'enregistrement consiste à faire enregistrer par les autorités administratives la naissance des enfants. Il s'agit d'une preuve permanente et officielle de l'existence d'un enfant, condition essentielle à la réalisation de ses droits et de ses besoins. Tout enfant a le droit d'être officiellement enregistré et reconnu, de connaître sa filiation, le nom de ses parents et d'avoir une nationalité. Lorsqu'un enfant n'est pas enregistré, c'est comme s'il n'avait aucune existence officielle. De ce fait, il n'a aucun droit. Il ne peut avoir accès aux soins, à la protection, ou à l'école. Un extrait de naissance permet de bénéficier plus facilement des services de santé et des services essentiels de base.

Il arrive cependant au Luxembourg que des enfants n'aient pas d'identité du fait que leurs parents n'ont pas d'identité. Ce défaut d'identité est souvent dû à une faute, l'inadéquation de la part des parents, qui ne se rendent pas compte des conséquences de leur action.

Enfant né sous de fausses identités de ses deux parents

Les époux Nikitch arrivent d'Ukraine au Luxembourg en tant que demandeurs d'asile et sous de faux noms, puisqu'on leur avait déjà refusé le bénéfice de la protection internationale dans un autre pays de l'Union Européenne. Une fille Isabella est née de cette union sur le sol luxembourgeois. Le père retourne en Ukraine seul en laissant sa famille et disparaît. La mère reste au Luxembourg avec sa fille, même après le refus luxembourgeois. Entretemps Madame a refait sa vie avec un luxembourgeois et le couple a l'intention de célébrer mariage. Cette union est cependant impossible parce qu'on découvre à ce moment la fausse identité de Madame. Constat : la mère n'a pas de passeport international et doit retourner au pays pour s'en faire établir un nouveau. Madame a peur d'y retourner puisqu'elle doit laisser sa fille qui n'a pas de papiers non plus. La fille a même un acte de naissance avec des faux noms de parents. La mère, va-t-elle obtenir à nouveau un visa d'entrée au Luxembourg puisqu'elle ne peut pas établir/prouver qu'Isabella est bien sa fille?

Notons que contrairement à la loi belge sur la nationalité, la loi luxembourgeoise n'attribue pas la nationalité aux enfants nés sur le sol. Une telle disposition permettrait à l'enfant Isabella, qui vit maintenant au Luxembourg depuis 8 ans, d'avoir une identité et d'avoir droit aux soins médicaux et sociaux du pays.

Enfants de demandeurs d'asile sans papiers nés au Luxembourg

Souvent les demandeurs d'asile arrivent au Luxembourg sans papiers d'identité, respectivement doivent laisser leur passeport auprès du Ministère pendant la procédure d'asile.

Ces demandeurs d'asile peuvent devenir parents sur le sol luxembourgeois. Toute naissance doit obligatoirement être déclarée à l'officier de l'État civil de la commune où la naissance a eu lieu et ceci dans les cinq jours (sans compter celui de l'accouchement). Il incombe au père de déclarer la naissance du nouveau-né. A défaut du père, le médecin, la sage-femme ou toute autre personne ayant assisté à l'accouchement, doit déclarer cette naissance. Si le père p.ex. est alors dans l'impossibilité de présenter des pièces d'identité, l'officier d'état civil ne peut transcrire son nom sur l'acte de naissance. En fait, les parents n'existent pas en tant que parents et officiellement aucun lien juridique n'existe entre eux et l'enfant. La politique luxembourgeoise aujourd'hui est telle que si un officier d'état civil note quand-même p.ex. le nom du père sans pièces d'identité, le parquet luxembourgeois peut poursuivre pour annulation du nom sur

51

l'acte de naissance. L'attitude des communes face à ce défaut de papiers d'identité n'est pas la même partout dans le pays. L'ORK fut saisi d'un père dont l'inscription fut refusée pour son premier enfant dans le nord du pays, mais acceptée dans le sud pour son deuxième enfant. Ce pouvoir discrétionnaire d'un officier d'état civil est inadmissible.

L'ORK estime que cette politique va à l'encontre de l'Intérêt Supérieur de l'Enfant. L'ORK fait un appel aux responsables (ministère de la Justice et ministère de l'Intérieur) d'adopter une politique commune pour les déclarations de naissance et d'être conscient qu'un enfant a droit à l'identification de ses parents biologiques, du moment que les parents veulent en faire une déclaration volontaire. L'ORK recommande aux autorités d'immigration de faire l'effort de réduire au minimum les procédures de demande de protection internationale. Chaque prolongation du droit de séjour donne un faux espoir aux familles, respectivement aux enfants. Les enfants des demandeurs d'asile sont soumis, souvent aussi de manière inconsciente, à une pression évidente : ils doivent travailler bien et dur à l'école afin d'avoir plus de chances pour rester au pays. Cette obligation pèse lourdement sur des petites épaules et empêche les enfants d'avoir droit à une « vie insouciance » adaptée à leur âge.

Enfant de nationalité luxembourgeoise d'une mère déboutée de sa demande de protection internationale

Une femme de nationalité angolaise se lie avec un luxembourgeois. De la relation est née une petite fille, Victoria. Les parents se séparent et le père luxembourgeois (inscrit sur l'acte de naissance) se désintéresse de sa fille et de la mère. La mère est déboutée de sa demande de protection internationale, mais refuse de rentrer dans son pays à cause de la petite. Depuis elle vit au Luxembourg illégalement, ne reçoit pas d'allocations familiales et la petite Victoria n'a même pas de carte de sécurité sociale. La caisse de sécurité sociale refuse d'établir une carte pour la petite puisque la mère n'a pas d'autorisation de séjour.

Afin de permettre à l'enfant de rester légalement au Luxembourg, il faudrait signaler la situation de précarité au Parquet et demander le placement auprès d'une personne physique et morale avec transfert d'autorité parentale. Cette situation est absurde et l'Intérêt Supérieur de l'enfant nullement respecté.

Les mineurs non accompagnés MNA

Les enfants migrants sont particulièrement vulnérables, surtout s'ils ne sont accompagnés ni de leurs parents ni d'autres membres adultes de leur famille. Beaucoup ont subi des traumatismes et des abus avant d'arriver en Europe. Il faut les traiter avec ménagement et respecter leurs droits. Tel est le cas dans l'exemple concret qui suit. Or l'avenir de quatre frères africains, vivant depuis 10 ans au Luxembourg est incertain.

Quatre frères de nationalité somalienne avaient fui la guerre civile dans leur pays natal et arrivent au Luxembourg. Ils s'étaient échappés, à l'aide d'un oncle et des passeurs...en tout cas cela fut une histoire rocambolesque. Ils ont respectivement 7, 10, 12 et 14 ans. Ils trouvent refuge dans un foyer qui leur donne toute aide matérielle et même morale possible. Ils s'intègrent bien, parlent le luxembourgeois, suivent l'école avec succès, suivent un parcours de vie tranquille. Cependant, lors de l'introduction de leur demande de protection internationale, le Ministère des Affaires Étrangères et de l'immigration n'a pas pu « établir une crainte raisonnable de persécution en raison d'opinions politiques, de la race, de la religion, de la nationalité ou de l'appartenance à un groupe social » conformément à la Convention de Genève. Les demandes en obtention du statut de réfugié sont donc refusées comme non fondées en 2005 au sens de la loi du 3 avril 1996 et de la loi du 5 mai 2006. Le Ministère des Affaires Étrangères et de l'Immigration était cependant disposé à leur accorder une tolérance, qui doit cependant être renouvelée chaque année. En 2009, un titre de voyage leur est accordé qui est valable jusqu'en 2014, leur permettant ainsi de continuer leurs études, leurs stages d'apprentissages, leur travail. Ce document est assimilé à des papiers d'identité.

Notons qu'il ne fut jamais décidé de renvoyer les enfants dans leurs pays natal. Le Luxembourg est bien conscient qu'un renvoi ne sert pas mieux les intérêts des enfants. Il a en effet une responsabilité directe en cas de maltraitance, détention ou disparition de l'enfant à l'arrivée dans son pays natal. Il leur fut accordé un droit de séjour pour raisons privées, conformément à l'article 78 de la loi modifiée du 29.08.2008.

Mais, entretemps, deux des enfants somaliens sont devenus adultes et le plus âgé est même devenu père. Leur statut n'a pas évolué et leurs statuts de tolérance sont annuellement renouvelés. Quel est l'avenir de ces jeunes africains, qui n'ont pas d'acte

52

de naissance ou autre titre d'identité de leur pays d'origine ? Les deux frères plus âgés n'ont plus d' « administrateur ad hoc » suivant l'article 12 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile, puisqu'ils ont passé l'âge de la minorité et que la procédure de demande initiale d'asile est terminée. Aujourd'hui les tuteurs des deux jeunes essaient avec l'aide de l'ORK de permettre la naturalisation de ces jeunes africains.

En matière de naturalisation, l'ORK regrette que dans le nouveau **projet 6561** portant modification de la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise, la période entre la date du dépôt de la demande de protection internationale et la date de la mesure de régularisation pour les demandeurs auxquels la protection internationale n'a pas été accordée, mais qui ont bénéficié ultérieurement d'une mesure de régularisation décidée par le Gouvernement, ne soit toujours pas assimilée à une résidence légale.

Dans le cas concret, les jeunes doivent attendre maintenant 2 ans de plus avant de pouvoir soumettre leur demande de naturalisation.

Les soucis des enfants immigrés avec autorisation de séjour :

Une autre situation absurde est celle de Maria, qui vit seule au Luxembourg avec sa mère depuis la séparation de ses parents. Maria est née au Luxembourg, mais elle a la nationalité brésilienne, puisque ses deux parents sont/étaient brésiliens. Le père retourne au Brésil après la séparation et ne s'intéresse plus à l'enfant. La loi brésilienne a la particularité qu'après divorce, le père garde l'autorité parentale. Pour un déplacement à l'étranger, la mère a besoin de l'autorisation du père. Les autorisations du père ont une valeur légale annuelle et doivent être renouvelées. Entretemps le père a disparu. Il aurait été victime d'un accident de voiture, mais ses papiers auraient été volés. Fait courant au Brésil. Les permis de séjour de la fille et de la mère viendront à expiration à la fin de l'année. Pour un renouvellement il faut présenter un passeport valable. Or le passeport de la fille est venu à expiration il y a 2 mois et l'ambassade brésilienne à Bruxelles refuse de le renouveler, puisqu'il manque la signature du père. D'après la loi brésilienne, il faut toujours la signature des deux parents. L'ambassade brésilienne refuse aussi une lettre émise par le juge des tutelles du Luxembourg, statuant qu'en droit luxembourgeois la mère a l'autorité parentale et peut contracter seule des actes d'état civil. La loi brésilienne ne tient pas compte de l'Intérêt Supérieur de l'Enfant.

est considérée comme un motif grave et légitime entraînant la résiliation du contrat. Ne plus avoir de logement entraîne encore une plus grande précarité pour ces familles. Il arrive aujourd'hui que des enfants soient placés en raison d'un problème de logement.

Trafic d'enfants

Cette année, l'ORK fut saisi d'une histoire « mystérieuse » via email, qui finalement s'est révélée en une possible affaire de trafic d'enfants. Une personne de nationalité étrangère et non résidente au Luxembourg informe l'ORK d'être le père d'un enfant se trouvant au pays. L'enfant aurait été conçu avec son sperme via une mère porteuse. Les informations données ne furent pas complètes et cohérentes, mais on a préféré en informer le parquet. Lors d'une intervention de la police dans une histoire de violence domestique, la police avait repéré quelques semaines plus tôt dans un ménage au centre-ville, un enfant de 15 mois sans identité. Les adultes du ménage, de nationalité étrangère et d'un âge avancé, prétendaient que l'adoption de l'enfant était en cours de finalisation. Ni les policiers sur place, ni leur supérieur hiérarchique auquel rapport fut fait, ne réalisaient à ce moment précis qu'on leur présentait des mensonges. Un enfant adopté ne peut aller vivre auprès de ses parents adoptifs qu'après clôture définitive de la procédure d'adoption.

Le placement de l'enfant ne fut prononcé que plusieurs semaines plus tard. Entretemps l'enfant aurait pu disparaître à jamais. Afin d'assurer sa protection, son nouveau lieu de résidence aurait dû rester secret. Le foyer lui-même ne fut pas averti de la raison du placement et a uniquement pu prendre des mesures de sécurité longtemps après.

L'ORK estime que dans ce cas précis, l'Intérêt Supérieur de l'Enfant n'a pas été respecté. La mise en place de la procédure de protection a mis trop longtemps et était mal coordonnée. Le petit a 18 mois, ne comprend et ne parle aucune langue. Il n'a pas de nom et pas de parents connus. Il n'a pas d'identité. Quel est son avenir ? Celui qui va prendre finalement la décision a-t-il conscience de son «Intérêt Supérieur» ?

Aujourd'hui, des semaines plus tard, l'enfant attend toujours un rendez-vous auprès d'un pédopsychiatre. La liste d'attente est trop longue. Ne faut-il pas intervenir au plus vite dans une situation pareille ?

Suite à une des premières affaires de trafic d'enfants au Luxembourg, l'ORK recommande au Parquet et à la Police d'établir une procédure plus efficace pour la protection immédiate d'un tel enfant ou il y a très forte suspicion qu'il est victime d'agissements criminels.

Le sort des enfants quand l'autorisation de séjour vient à sa fin

Un père de famille turque obtient une autorisation de séjour de trois ans comme travailleur indépendant, ainsi qu'une première prolongation. Les enfants vont régulièrement à l'école et s'intègrent bien. Le commerce du père ne fonctionne cependant pas comme il l'espérait. Comme les ressources ne sont plus suffisantes pour subvenir aux besoins de la famille, une deuxième prolongation est refusée. La famille refuse de quitter le pays et reste en situation illégale. Les enfants continuent d'aller à l'école, mais la famille ne touche plus d'allocations familiales. Les parents espèrent reprendre le dessus et ne se rendent pas compte qu'ils mettent en péril l'avenir de leurs enfants puisqu'ils risquent à tout moment d'être expulsés avec leurs enfants.

Droit de séjour et Adoption Internationale

Des règles juridiques déterminant la filiation existent dans tous les pays du monde, encore faut-il qu'elles soient compatibles au moment d'une migration. Des difficultés peuvent apparaître en raison de leur reconnaissance ou non dans le nouveau pays.

Adoption simple

Une jeune famille malienne (un couple avec un bébé) arrive au Luxembourg et dépose sa demande d'asile en bonne et due forme. Les chances d'une réponse positive sont minimes, mais es parents veulent absolument garantir un avenir meilleur à son enfant. Ils décident de le donner en adoption. Comme ils avaient trouvé refuge auprès d'une autre famille d'origine malienne, mais luxembourgeoise entre temps, ils leur confient l'enfant en adoption simple. En Afrique, il est normal que les enfants soient élevés en grande famille, pas nécessairement en présence étroite des parents biologiques. Les perspectives d'avenir de l'enfant importent. Les parents sont convaincus d'avoir agi dans l'intérêt de l'enfant. L'enfant obtient par son adoption, la nationalité luxembourgeoise. La maman biologique tombe gravement malade et obtient finalement l'autorisation de séjour pour raisons humanitaires (bénéficiaire d'un traitement médical). Les parents se séparent, la relation amicale avec l'autre famille africaine se brise. La mère part vivre ailleurs avec son enfant, sans se rendre compte qu'elle n'a aucune autorité parentale sur son propre enfant. La famille d'adoption continue à encaisser l'argent des prestations familiales. Comme la mère a rompu tout contact, le père ne

peut prétendre à aucun droit de visite envers l'enfant. A l'heure actuelle, l'ORK essaie de raisonner la mère afin qu'elle régularise la situation juridique de l'enfant.

Kafala

Dans le droit de nombreux pays musulmans, la kafala est une mesure d'accueil légal d'un enfant mineur, qui n'altère pas sa filiation biologique, par une famille, par une organisation ou établissement. La personne qui recueille l'enfant prend l'engagement, révocable à tout moment et sans motifs, de prendre en charge bénévolement son entretien, son éducation et sa protection. Elle s'appuie sur le Coran et sur l'interdiction de l'adoption, qui en principe crée un lien de filiation. D'après le Coran, la filiation relève de la seule volonté de Dieu, elle ne peut résulter de la seule volonté humaine et repose sur le fait d'être le fruit d'un couple marié. Notons que selon le droit islamique, aucun lien de filiation ne peut être établi pour des enfants nés hors mariage.

Lorsque des personnes qui désirent recueillir un tel enfant « abandonné » ne résident pas dans un pays pratiquant la « kafala », des problèmes administratifs et juridiques peuvent apparaître. En effet, d'un point de vue strictement juridique, la « kafala » ne correspond pas à l'adoption définie par le code civil, que ce soit en sa forme plénière ou simple. La mise sous tutelle ou la délégation parentale volontaire peut éventuellement être prononcée par le tribunal luxembourgeois. Mais dans un premier temps, il faut résoudre la question si le « kofir », qui séjourne régulièrement sur le territoire du Grand-Duché, qu'il soit ressortissant luxembourgeois ou non, peut revendiquer pour l'enfant qu'il a recueilli, le droit de séjour au Luxembourg ?

L'ORK rappelle que le recours à la « kafala » est reconnu par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant comme mesure de protection de l'enfant. Elle se veut l'équivalent de l'adoption pour tous les enfants abandonnés, orphelins et sans famille. Faut-il alors distinguer entre un enfant abandonné, voir sans famille et un enfant avec des liens de filiation établies, sachant que les enfants nés hors mariage n'ont pas de filiation établie en vertu du droit musulman ? L'ORK estime que chaque cas doit toujours être examiné distinctement, et tranché dans l'intérêt de l'enfant.

Afin de remédier au vide juridique, le législateur luxembourgeois pourrait s'inspirer de la loi belge qui prévoit expressément qu'un enfant régulièrement recueilli en « kafala » est autorisé à entrer au pays. Le prononcé de son adoption simple ou plénière est possible aux mêmes conditions que pour tout enfant

étranger, les adoptants devant quant à eux remplir celles requises pour les adoptions internationales.

L'ORK recommande de légiférer en la matière.

Autres aspects, non liés directement à une autorisation de séjour

Famille migrante étrangère avec autorisation de séjour face à la protection de la jeunesse

Une famille africaine est au pays depuis plusieurs années, mais elle a des difficultés pour s'intégrer vu le changement de coutumes et des mœurs. Les trois enfants sont placés pour maltraitance et négligence. Il a été établi qu'ils se couchaient à des heures irrégulières, prenaient des repas tout au long de la journée, n'allaient à l'école qu'occasionnellement. En fait, il régnait en famille une grande permissivité, qui a favorisé la passivité des enfants. Cependant, les valeurs, dont l'importance des lois, sont interprétées de manières différentes. La notion du temps, selon les cultures, est différente et la ponctualité plutôt une exigence occidentale.

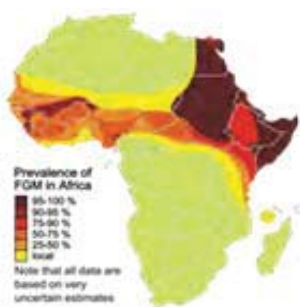
Pour la naissance du quatrième enfant, la mère est entourée et accompagnée. Elle accouche via césarienne d'une petite fille et commence l'allaitement dès la naissance. Le deuxième jour deux policiers en uniforme viennent lui annoncer à la maternité même, que l'enfant lui est retiré. L'enfant est placée à la maternité et la mère, entourée par les sages-femmes, continue cependant d'allaiter son bébé. Les deux parents viennent 2-3x par jour à la maternité. Un lien d'affection certain se crée entre le bébé et la mère. La mère est réceptive aux recommandations de son entourage. Cependant après trois mois, on lui annonce que le bébé sera placé en famille d'accueil. Les parents sont choqués, offusqués et n'arrivent pas à se défendre.

Il est clair qu'ici les services sociaux et le juge n'ont pas la même vision de l'intérêt supérieur de l'enfant. Pourquoi ne pas s'asseoir tous à une table pour mieux le définir ? Quel est l'intérêt de l'engagement des services sociaux dans le but de créer un lien entre la mère et l'enfant, lorsqu'un juge tranche dans une autre direction et désavoue ainsi le travail des services sociaux ?

Les aléas de la vie de famille et les règles du Fond de Logement

Les locataires du Fonds de Logement n'ont pas toujours conscience de l'obligation de déclaration d'un changement dans la composition de ménage p. ex. à la naissance d'un nouvel enfant. Souvent les membres du ménage sont plus nombreux que lors de la conclusion initiale du contrat. Cette inadéquance

Les mutilations génitales



Carte © afrol News

L'excision du clitoris, qui est une mutilation génitale féminine (MGF), implique l'ablation de la partie externe prépondérante du clitoris (clitoridectomie) et de son capuchon. Elle est parfois accompagnée de l'ablation des petites lèvres et de la suture des grandes lèvres. Elle se pratique dans les pays de l'Afrique sub-saharienne et de la corne de l'Afrique, ainsi que dans certains pays d'Asie du sud-ouest. Bien qu'elle soit interdite par la loi dans la plupart des pays, cette mutilation issue de pratiques liées à la culture ancestrale, et non à la religion, est encore largement pratiquée. L'ORK est saisi d'un dossier ou un père veut absolument éviter que la mère de sa fille de quatre ans, dont il est divorcé, emmène la petite au Soudan, parce qu'il craint que la mère ne saurait pas protéger sa fille contre la pression de la famille. La mère ne risquerait même pas des poursuites au Luxembourg, vu que le Soudan n'a pas de loi interdisant cette pratique barbare. En effet pour le moment la justice luxembourgeoise ne peut engager des poursuites, que si la mutilation est interdite par la loi du pays où elle a été pratiquée.

L'ORK recommande de sensibiliser le public pour la question des mutilations génitales et demande au Ministère de la Justice de renforcer si possible l'arsenal judiciaire par rapport à cette problématique.

Conclusion

«Children on the move», enfants en mouvement : pour eux c'est toujours une migration subie, soit due à des événements ou bien choisie par les adultes. Or, les enfants ont besoin d'un endroit stable où ils peuvent se sentir en sécurité. Toute migration implique pour eux des ruptures et des incertitudes. Ils sont sortis de leur milieu habituel, ils sont séparés de leurs copains et de leur famille élargie. Ils doivent trouver leur place dans un nouvel environnement, apprendre la/les langue(s) du pays et nouer de nouvelles relations. Si, en plus, leurs parents, comme c'est le cas pour les demandeurs de protection internationale, se trouvent eux même dans une situation précaire et incertaine, les enfants sont doublement victimes, de la situation dans leur pays d'origine mais aussi du traitement que nous leur réservons.

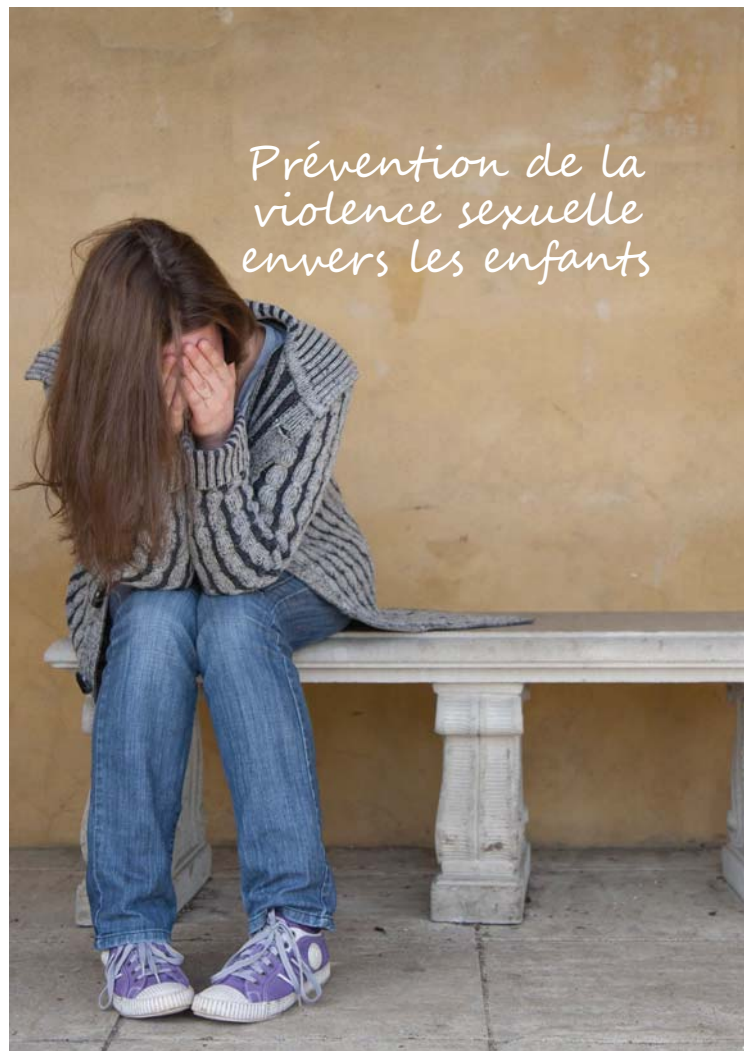
L'ORK tient à rendre hommage aux personnes du terrain que nous avons pu rencontrer au cours de l'année : presque tous nous ont reçus, nous ont ouvert la porte quand nous les demandions, ont répondu à nos questions et étaient sensibles aux questions touchant les droits des enfants.

Nous avons rencontré deux assistantes sociales engagées qui, avec l'aval de leur chef de service, flirtaient avec les limites la légalité pour, aider une maman risquant d'être renvoyée au Portugal, flirt. Nous

avons vu une maman luxembourgeoise prendre rendez-vous à l'ORK avec ses voisins, réfugiés déboutés en risque de retour forcé. Nous avons une entrevue intéressante avec le collectif réfugiés Luxembourg, des entretiens avec des responsables de la Croix-Rouge Luxembourgeoise, de la Caritas, de l'Asi et du CLAE et de l'OLAI..... Nous félicitons toutes les initiatives de soutien concret de jeunes réfugiés et migrants qui se trouvent dans des situations scolaires, voire sociales précaires. Les classes « Passerelles » de Caritas Luxembourg offrent p.ex. à ces jeunes des mises à niveau en français et en maths leur permettant d'intégrer au mieux la vie sociale luxembourgeoise.

L'ORK est bien conscient que sur la question des demandeurs d'asile, la politique de l'ordre public et les droits fondamentaux, les droits de l'homme et les droits des enfants entrent nécessairement en collision et qu'il s'agit de trouver un équilibre entre les deux points de vue. La mission de l'ORK sera toujours de faire incliner la balance du côté des droits des enfants. Nous osons espérer que le présent rapport pourra contribuer à de plus en plus, de mieux en mieux, prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions à prendre, que ce soit

au niveau ministériel ou au niveau d'une classe scolaire.



Prévention de la violence sexuelle envers les enfants

Prévention de la violence et de la violence sexuelle contre les enfants

L'article 34 de la Convention des Droits de l'Enfant stipule que « les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher :

- Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale;
- Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales;
- Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.»

Dans ses observations concernant le rapport du gouvernement luxembourgeois le Comité des Droits de l'Enfants des Nations Unies énonce que chaque pays est appelé à adopter un cadre national de coordination pour combattre toutes les formes de violence contre les enfants, y compris sur Internet. Ces dernières années il y eu à différents niveaux des initiatives qui pourraient contribuer à la mise en place d'un tel plan national.

Adaptation de la loi

Le législateur a adapté la législation en la matière, notamment par la loi du 16 juillet 2011 sur la PROTECTION DES ENFANTS CONTRE L'EXPLOITATION ET LES ABUS SEXUELS qui porte approbation

- de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007
- du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

et qui modifie certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

La loi introduit certaines incriminations nouvelles (incrimination de la sollicitation d'enfants par internet, incrimination de la vente et distribution à des mineurs de matériel violent et portant atteinte à la dignité humaine), elle adapte un certain nombre d'articles des Codes portant sur l'attentat à la pudeur, le viol, l'exploitation sexuelle de mineurs, la compétence universelle des autorités luxembourgeoises.

Les images d'abus sexuel sur Internet



La BEE-SECURE Stopline en collaboration avec la Police combat la prolifération des images d'abus sexuel sur Internet. On peut cependant regretter que la définition de représentation pornographique du code pénal, fasse que des sites montrant des enfants habillés, mais dans des contextes (image de gauche) et des poses sexualisées (images de droite) sont hébergés impunément au Luxembourg. Dans cette capture d'écran nous avons caché leurs yeux. En réalité sur ces sites les enfants sont parfaitement reconnaissables. Ils sont aussi victimes d'abus, même si peut-être au moment de la prise de la photo ils ne réalisent pas ce qui leur arrive.

L'ORK est d'avis qu'il faut que le législateur réfléchisse à une solution pour ce phénomène, d'autant plus qu'on risque de trouver de plus en plus de matériel sur internet ou des ados ou de jeunes enfants produisent eux-mêmes les photos ou vidéo à caractère sexuel qui peuvent être utilisés par des tiers à des fins d'exploitation sexuelle.



Mécanisme de signalement des cas d'exploitation sexuelle de mineurs par des « touristes sexuels »

Ecpat prépare une campagne « Ne détournez pas le regard – soyez vigilant et signalez l'exploitation sexuelle des enfants dans le voyage et le tourisme ». L'objectif est de sensibiliser le grand public européen au problème de l'exploitation sexuelle des enfants dans le voyage et le tourisme et les encourager à le signaler à travers des mécanismes. L'ORK soutient cette initiative et espère que les questions juridiques et les modalités pratiques pourront être réglées rapidement et que le mécanisme pourra être mis en place bientôt.

Plateforme contre les abus sexuel

En 2011, sous l'impulsion d'ECPAT Luxembourg, 18 organisations et ONG ont initié la Plateforme Luxembourgeoise Contre les Abus Sexuels, abrégée en PLCAS, ayant comme objectif central le développement et la coordination d'activités conjointes relatives à la protection du mineur contre les maltraitements et plus particulièrement contre la violence sexuelle. La plateforme s'est donnée pour objectif de recueillir les bonnes pratiques dans les domaines de la prévention et de l'intervention en matière de maltraitance, pour les rendre accessibles, sous forme de référentiel, à chaque organisation et établissement travaillant avec des mineurs.

Référentiel

Un groupe de travail a élaboré un référentiel qui s'applique à toutes formes de maltraitance sur mineurs en mettant particulièrement l'accent sur les formes de violence sexuelle. Le référentiel a pour but d'aider les organisations à mesurer leur aptitude à faire face à leurs obligations et d'assurer que les mineurs qui leur sont confiés puissent évoluer en toute quiétude. Il se présente sous la forme d'un questionnaire qui couvre de sujets importants relatifs à la maltraitance et aide ainsi les organismes à construire une véritable stratégie de sélection puis à mettre en place ses propres objectifs les plus pertinents.

Le référentiel permet à l'organisation d'évaluer son niveau de sensibilisation et de préparation en matière de protection des mineurs contre toute forme de maltraitance.

Les bonnes pratiques (accessibles dans une 2^e phase au travers d'un site WEB sous forme de documents téléchargeables) qui le soutiennent permettent aux organisations de s'inspirer des travaux que d'autres auront déjà réalisés en la matière et de progresser ainsi plus efficacement et plus rapidement.

L'auto-évaluation et les bonnes pratiques sont les bases pour l'échange et le réseautage entre les organisations afin d'accroître la connaissance professionnelle sur cette thématique.

Le référentiel a été conçu de manière à couvrir l'ensemble des organisations et des organismes accueillant ou travaillant des mineurs, sans contraintes de taille, de forme juridique, d'activité ou de toute autre considération :

- écoles allant du préscolaire au secondaire, crèches ;
- clubs, toutes formes d'associations ;
- cultes religieux et organisations qui en dépendent ;
- hôpitaux, professions médicales et socio-familiales ;
- établissements accueillant des mineurs comme auberges des jeunes, piscines, maisons relais, maisons des jeunes, centres d'activités parascolaires ;
- famille et centres d'accueil ;
- et toute personne à laquelle on confie un mineur.

Ce référentiel pourra constituer un outil utile et rapidement opérationnel à condition de prévoir des ressources humaines pour le finaliser. Il faudra notamment mettre en place un site web pour mettre à disposition le questionnaire d'évaluation et les ressources de bonnes pratiques. À terme il faudra compléter le mécanisme par la mise en place d'une procédure d'audit externe.

Le Plan d'action national « Santé Affective et sexuelle » 2013 - 2016

Le référentiel rejoint des démarches qui ont été réalisées ou qui sont en cours ; l'ORK a eu des entretiens avec les Internats Jacques Brocqart, Arcus, Caritas, la Croix-Rouge et Elisabeth sur la question de la prévention de la violence et de la violence sexuelle contre les mineurs.

La prévention de l'abus sexuel devrait logiquement aussi trouver sa place dans le Plan d'Action National « Santé Affective et Sexuelle » pour les années 2013-2016. Il y est fait référence à la prévention de la violence domestique et de la prévention contre le recours à la prostitution, mais malheureusement on n'y trouve nulle référence à la prévention de la violence sexuelle.

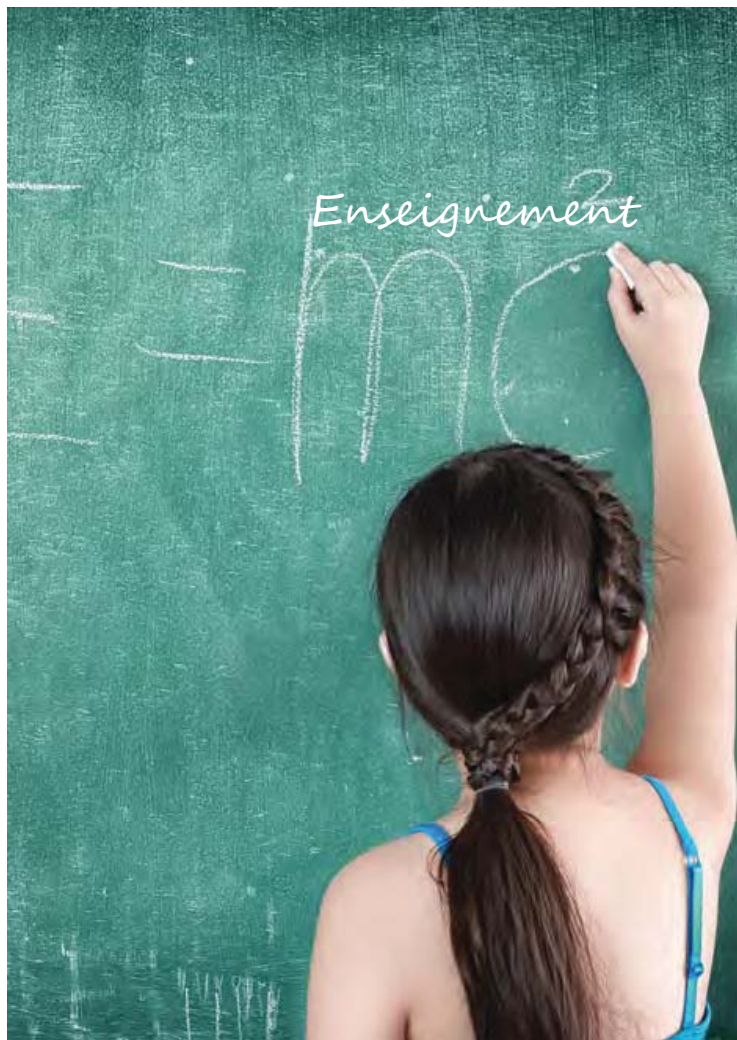
Nonobstant cette lacune, l'ORK salue évidemment ce Programme et Plan National qui est le fruit d'une démarche interministérielle des Ministères de la Santé, de la Famille et de l'Intégration, de l'Education nationale et de la Formation professionnelle et de l'Égalité

té des chances, en collaboration avec les majeurs partenaires du terrain, entre autres le Planning familial, l'Aidsberdug et le CPQS. L'ORK sera vigilant quant à la mise en œuvre des mesures prévues.

Un Centre de Diagnostic National de la Maltraitance

Ça fait maintenant plusieurs années que l'ORK demande l'institutionnalisation du service médical de

dépistage et d'accueil des enfants victimes d'abus au sein de la clinique pédiatrique du CHL. Ce travail y est fait, les compétences et le savoir-faire y sont réunies! L'ORK ne comprend pas pourquoi l'Etat n'est pas capable de pourvoir ce service les moyens nécessaires à sa mission et de lui donner un profil clairement identifiable par le public.



Les classes d'accueil pour enfants de DPI.

En début d'année l'ORK a été saisi par deux familles de demandeurs de protection internationale concernant la scolarisation des leurs enfants. Après deux demandes infructueuses d'avoir une entrevue avec les responsables de la commune, l'ORK a envoyé en date du 24 septembre 2013 la prise de position suivante à tous les acteurs concernés.

Prise de position de l'ORK sur la situation des enfants scolarisés dans des classes d'accueil étatiques.

L'Ombuds-Comité fir d'Rechter vumKand a été saisi par deux familles de demandeurs de protections internationales résidentes dans la commune de Bourscheid.

Elles nous ont rapporté qu'en début de l'année scolaire 2012/2013 leurs enfants, qui étaient bien intégrés dans les classes de l'école primaire à Bourscheid ont été regroupés avec une quinzaine d'enfants de familles nouvellement arrivées dans la commune dans une classe « étatique » ouverte dans l'ancienne école de Michelau.

En effet l'OLAI ayant ouvert un nouveau centre d'accueil à Michelau, le collège échevinal avait exprimé le souhait de ne plus accueillir d'enfants en âge scolaire. L'OLAI a donc ouvert une, puis deux classes étatiques à Michelau où on a regroupés tous les enfants de demandeurs de protection internationale. Les enfants des familles qui ont saisi l'ORK et que j'ai pu rencontrer se sont sentis déclassés, étant donné qu'ils étaient bien intégrés dans leur classes normales à Bourscheid. Ils nous ont dit que dans leur école à Michel ou ils avaient le sentiment de ne pas progresser et se sentaient abandonnés. Les parents ont cependant insisté sur le fait que la responsabilité n'incombait en aucun cas aux trois enseignants en charge des deux classes. Ils considèrent que ce sont des personnes engagées et motivées qui gèrent la situation au mieux.

L'ORK ne comprend pas la démarche qui a été choisie et ne prend pas du tout, en compte les besoins et les progrès spécifiques des enfants concernés. L'orientation vers cette classe d'accueil s'est faite de façon discriminatoire au vu du seul statut des parents.

La façon de procéder en ce qui concerne les enfants (15) nouvellement arrivés en 2012 nous semble en accord avec le règlement grand-ducal qui dit :

Art. 17. En cas de besoins exceptionnels dépassant le cadre communal, une ou plusieurs classes spécia-

lisées d'accueil, désignées ci-après par le terme « classes d'accueil » peuvent être créées par l'État. Mais les articles suivants stipulent clairement qu'une telle classe étatique n'a pas pour finalité de séparer ces enfants, mais de préparer leur intégration dans les classes normales où ils bénéficieraient de cours d'accueil ou d'appuis adaptés à leurs besoins.

Art. 19. En principe, les élèves ne restent pas plus d'une année dans une classe d'accueil. En cas de besoin, ils bénéficient de cours d'accueil ou d'appui l'année scolaire subséquente.

L'ORK reconnaît que la commune de Bourscheid a fait un gros effort pour accueillir des familles de DPI sur son territoire, que les responsables ont fait preuve de courage politique et que cela requiert à plusieurs niveaux un effort particulier pour une petite commune.

L'ORK craint cependant que cette façon de traiter la question de la scolarisation des enfants de demandeurs de protection internationale puisse faire école et nous pensons qu'il est urgent d'avoir une discussion sur cette question entre tous les acteurs. L'ORK est d'avis qu'avec un peu d'imagination une solution qui prenne en compte « l'intérêt supérieur » des enfants devrait être réalisable, si tous les acteurs étaient prêts à y contribuer.

Dans cet esprit l'ORK demande que le Ministère de l'Éducation, et/ou le Ministère de la Famille, et/ou l'OLAI prenne(nt) l'initiative d'organiser une réunion où tous les acteurs seront invités.

Les destinataires de ce courrier:

- Monsieur Marc SPAUTZ, Ministre de la Famille et de l'Intégration
- Madame Mady DELVAUX-STEHRÉS, Ministre de l'Éducation et de la Formation Professionnelle
- Madame Annie NICKELS-THEIS, Bourgmestre de la commune de Bourscheid
- Madame Christiane MARTIN, directrice de l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration
- Monsieur Guy STRAUSS, Inspecteur général
- Monsieur Patrick MERGEN, Inspecteur du 19e arrondissement
- Madame Marguerite KRIER, Attachée de Gouvernement, Service de la scolarisation des enfants étrangers
- Monsieur Patrick DE ROND, Président de Centre pour l'Égalité du Traitement
- Collectif des réfugiés

62

La réponse des Ministres

Finalement l'ORK a reçu en date du 14 octobre une réponse commune de la Ministre de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle et du Ministre de la Famille et de l'Intégration qui dit :

« (...) Nos recherches sur cette question nous ont appris que la plupart des familles résidant dans la commune de Bourscheid ont été relogées par l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration dans d'autres communes qui ont été en mesure de les accueillir dans des classes régulières de l'école publique.

En effet, c'était en juillet 2013 que l'OLAI a pris contact avec l'inspecteur de l'enseignement fondamental. L'objectif était d'identifier les enfants ayant les compétences scolaires nécessaires pour les intégrer dans une classe régulière de l'enseignement fondamental. Ensuite, tous les parents dans les enfants avaient ces compétences scolaires suffisantes, ont été contactés par l'assistante sociale de l'OLAI. Un relogement leur a été proposé afin que leurs enfants puissent suivre l'enseignement fondamental régulier.

Nous estimons que l'intérêt supérieur des enfants a été pris en compte dans la limite du possible et que les collaborateurs des différents départements

ont fait preuve d'une réelle volonté d'intégration. (...) »

La conclusion pour l'ORK

L'ORK n'est pas d'accord avec l'appréciation qu'en donnent les deux ministres. Il estime que dans cette affaire l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été respecté!

La réponse ne peut nous satisfaire, parce qu'elle semble cautionner la démarche qui dès le début était discriminatoire : il n'y avait aucune raison de regrouper tous les enfants dans cette classe d'Etat! On pouvait très bien installer une classe d'accueil pour les nouveaux arrivants et laisser les enfants résidant dans la commune depuis plusieurs années dans leurs classes d'attache.

Et elle entérine une solution qui va au détriment des enfants qui, pour réaliser leur droit à une scolarisation qui corresponde à leurs compétences et leurs besoins, sont forcés de déménager avec leur famille. Dans ce dossier l'ORK avait le sentiment que tous les acteurs en charge se renvoyaient la balle. Ce n'est qu'avec l'OLAI qu'un vrai dialogue a pu s'établir. Devant le peu de volonté d'avoir une vraie discussion autour de cette question, l'ORK restera extrêmement vigilant quant à la question de la scolarisation des enfants de DPI.

gogiques il peut s'avérer nécessaire de rééquilibrer les classes après le grade 1.2 pour permettre un bon départ dans le grade 2 et pour éviter des recompositions ultérieures.

Cependant le parti que vous avez pris, de regrouper tous les enfants inscrits en éducation morale et sociale, et la méthode du tirage au sort, me semblent plus guidés par des considérations organisationnelles que par la prise en compte des besoins des enfants. Sans oublier que votre manière de faire me paraît être en contradiction flagrante à l'esprit de l'article 2 du Règlement grand-ducal du 27 avril 2009 fixant les modalités d'inscription et d'organisation qui dit qu'il faut éviter de créer des classes regroupant uniquement des élèves soit d'éducation morale et sociale soit d'instruction religieuse et morale.

En me référant à la circulaire de printemps de cette année je saluerai que le comité d'école et les parents puissent dans un esprit de partenariat « discuter, et le cas échéant amender ou compléter la proposition d'organisation scolaire ».

Dans l'espoir que vous trouverez une solution « dans l'intérêt supérieur » des enfants, je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de mes sentiments les plus distingués. » Les autorités communales et scolaires ont réagi, peut-être même avant l'intervention de l'ORK. La même semaine lors d'une réunion à laquelle participaient les enseignants, l'inspectrice et les parents d'élèves les deux classes ont été recomposées en tenant compte de critères pédagogiques s'orientant aux besoins des enfants.

Pas de classe regroupant uniquement des élèves soit d'éducation morale et sociale soit d'éducation religieuse ou morale.

L'ORK a été saisi par l'Association des Parents d'Élèves d'une commune du centre du pays et par deux couples de parents concernant la composition des classes d'éducation morale et sociale et des classes d'instruction religieuse dans le cycle 2.1.

Le comité d'école avait opté pour des raisons pragmatiques pour une solution qui faisait qu'il y aurait eu une classe dont tous les élèves étaient inscrits à l'instruction religieuse et une classe qui aurait été mélangée.

La procédure de répartition des différents élèves sur les différentes classes était la suivante:

- a) Les élèves inscrits à l'éducation morale et sociale, ont été mis ensemble dans une même classe. (classe de Mme. X)

- b) Un élève à besoin spécifique, a également été mis dans cette même classe, car Madame X a suivi une formation concernant la problématique de cet enfant.
- c) Le reste de cette classe a été déterminé par tirage au sort.
- d) L'autre classe se composait en conséquence uniquement d'élèves inscrits en instruction religieuse.

Les parents ont protesté contre cette façon de procéder et ont saisi l'ORK. Ils mettaient en doute la nécessité de changer la récomposition des classes au passage du cycle 1 au cycle 2, mais surtout ils s'insurgeaient contre la façon de procéder.

Le président de l'ORK a fait un courrier à la présidente du comité de l'école, avec copie au collège des bourgmestre et échevins et à l'inspectrice avec l'argumentaire suivant :

« Je partage en partie les préoccupations pour lesquelles les parents se sont adressés à l'ORK. Je peux comprendre que pour des raisons péda-



Dans «Spillschoul» il y a « spillen » !

Avec la loi du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental, le précoce et le préscolaire ont été intégrés dans le fondamental. Le 1^{er} article de la loi stipule que « l'enseignement fondamental comprend neuf années de scolarité, réparties en quatre cycles d'apprentissage. Le premier cycle comprend une année d'éducation précoce dont la fréquentation est facultative et deux années d'éducation préscolaire faisant partie de l'obligation scolaire. Les deuxième, troisième et quatrième cycles suivants constituent l'enseignement primaire. Chaque cycle d'apprentissage a une durée de deux ans. »

Étant donné le fait que le préscolaire était depuis longtemps obligatoire, cette intégration fait sens. L'exposé des motifs de la loi de 2009 dit entre autre: « La scolarisation des enfants commence donc bien avant l'enseignement primaire. L'école répond ainsi aux constats faits par la recherche que ce sont les premières années qui sont les plus importantes pour le développement de l'enfant pendant lesquelles il s'agit de le stimuler et de favoriser son processus d'apprentissage. Ces classes jouent un rôle de première importance, d'une part pour préparer les apprentissages ultérieurs, que ce soit la maîtrise progressive de la langue ou l'appréhension du monde environnant, d'autre part pour aider l'élève à trouver ses repères, à affirmer sa place dans le groupe et apprendre les règles de la vie en commun. »

Le jeu est plus que passe-temps enfantin. Le jeu est pour les enfants et pour les adultes une façon naturelle pour interagir avec leur environnement. Les enfants qui jouent explorent le monde autour d'eux et apprennent par imitation, par improvisation, par essais et erreurs. Ils sont entraînés par une curiosité sans fin, pour aller au fond des choses, avec beaucoup de créativité et de persévérance.

Le jeu a besoin de liberté et surtout de beaucoup de temps. Déjà les bébés assimilent dans le jeu les impressions et les expériences de la journée. De façon ludique, plaisante et joyeuse tous les domaines qui sont importants pour le développement et l'épanouissement de l'enfant sont activés: la motricité, la cognition, la motivation, les compétences sociales,

l'équilibre psychique et émotionnel, le développement langagier.

Au regard de l'intégration de la « Spillschoul » dans le fondamental il faut éviter que le « primaire » ne déteigne sur le préscolaire et sur le précoce. Certains cas concrets que nous avons pu rencontrer au cours de l'année, nous font croire que ce danger est réel. D'autant plus qu'à l'avenir la formation des enseignants sera uniformisée: l'Université de Luxembourg ne forme plus qu'un seul instituteur-bachelor, autorisé à enseigner dans toutes les classes du cycle 1 au cycle 4.

L'ORK appelle les parents, les enseignants et les éducateurs du précoce et du préscolaire de faire en sorte que la « Spillschoul » garde son caractère ludique et que le travail sur fiches n'y a pas sa place. INTERNATIONAL PLAY ASSOCIATION est une organisation non-gouvernementale qui existe depuis 1961. Son but est de protéger, de préserver et de promouvoir le droit de l'enfant à jouer en tant que droit humain fondamental. Elle se réfère à l'article 31 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Article 31

1. Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge et de participer librement à la vie culturelle et artistique.

2. Les Etats parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité.

Le renvoi d'élève : une mesure disciplinaire trop facilement appliquée ?

Dans son Rapport 2005 l'ORK avait traité la question des renvois temporaires comme mesure disciplinaire et l'ORK avait formulé la recommandation suivante :

« L'ORK demande à la Ministre de l'Éducation nationale d'engager une réforme afin de remplacer la mesure disciplinaire du renvoi temporaire de l'école par des sanctions alternatives, dont l'intérêt pédagogique est beaucoup plus efficace. Un renvoi temporaire ne devrait en aucun cas dépasser 8 jours. »

Pendant l'année en cours, l'ORK a été saisi à plusieurs reprises pour des renvois définitifs.

La loi du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques pose le cadre pour les mesures disciplinaires que les lycées peuvent appliquer.

L'Article 42 sur « les mesures disciplinaires » stipule :

« Les mesures disciplinaires doivent être proportionnées à la gravité de l'infraction.

Les mesures disciplinaires suivantes peuvent être prises par un enseignant ou une personne exerçant la surveillance:

- le rappel à l'ordre ou le blâme;
- le travail d'intérêt pédagogique;
- l'exclusion temporaire de la leçon;
- la retenue en dehors des heures de classes, sous surveillance, et avec l'obligation de faire un devoir imposé par l'enseignant ou le surveillant.

Le transfert à une autre classe du même établissement peut être décidé par le directeur. L'exclusion de tous les cours pendant une durée de un à huit jours peut être prononcée par le directeur ou le conseil de classe; une exclusion de tous les cours pendant une durée de neuf jours à trois mois peut être prononcée par le conseil de classe.

Les infractions susceptibles d'être sanctionnées par un renvoi définitif du lycée sont portées devant le conseil de discipline du lycée par le conseil de classe. Il s'agit des infractions suivantes:

- l'insulte grave, la menace, les voies de fait et les actes de violence commis à l'égard d'un membre de la communauté scolaire;
- le port d'armes;
- le refus d'observer les mesures de sécurité;

- la dégradation ou la destruction de propriétés ou détriment soit de l'État, soit de particuliers;
- l'atteinte aux bonnes mœurs;
- l'absence injustifiée des cours durant plus de vingt demi-journées au cours d'une même année scolaire;
- la consommation d'alcool dans l'enceinte de l'école;
- la consommation et le trafic de stupéfiants prohibés;
- l'incitation à la haine raciale, à la xénophobie et à l'intolérance religieuse.

Les parents de l'élève et, le cas échéant, le patron en sont avertis. Les chambres professionnelles compétentes sont consultées, le cas échéant, en leur avis.

Le conseil de discipline peut soit prononcer le renvoi définitif, soit renvoyer l'élève devant le conseil de classe. »

Le renvoi définitif d'un jeune de son lycée est une mesure grave et lourde de conséquences pour le jeune. Surtout pour des élèves du technique il n'est pas évident de trouver un établissement offrant la filière dans laquelle il était ou dans laquelle il (elle) voulait s'engager. En général on peut se demander, quel peut être le sens de renvoyer un élève qui montre un comportement problématique d'un lycée à un autre. En plus certains lycées laissent à l'élève le choix de camoufler son renvoi en départ volontaire en lui suggérant d'envoyer une lettre de départ.

Or les cas dont l'ORK a été saisi, laissent penser que certains lycées pratiquent le renvoi définitif comme une politique de « zéro tolérance » par exemple par rapport à la consommation de drogue ou par rapport au port d'armes.

Dans un cas, il s'agit d'un jeune de 16 ans, élève d'une 11e, qui s'est adressé de manière volontaire au Service Thérapeutique Solidarité Jeunes, suite à un conseil de classe qui a eu lieu à son ancien lycée, l'école de commerce et de gestion. Les faits qui lui ont été reprochés étaient que le mineur est arrivé une fois en cours sous effet de cannabis. Sur demande de la direction, le jeune a tout de suite avoué avoir consommé dans un parc. Il n'avait rien sur lui et il n'a pas été attrapé en flagrant délit en train de consommer sur les lieux de l'école. Sachant qu'il allait également avoir un conseil de discipline, le jeune a demandé de l'aide au Service Thérapeutique Solidarité Jeunes afin qu'on le soutienne dans sa démarche

d'arrêter toute consommation et de renforcer sa motivation de projets scolaires et professionnels futurs. Il avait lui-même proposé à vouloir fournir des tests d'urine réguliers afin de regagner la confiance des responsables de son école.

Fort de sa motivation et étant donné que le jeune ne s'est jamais fait remarquer de manière négative auparavant, qu'il est plutôt un bon élève sans antécédents disciplinaires, une psychologue l'a accompagné, ensemble avec sa mère, au conseil de discipline et il en est ressorti que la direction du lycée a décidé, sous le prétexte de « zéro tolérance », de le renvoyer du lycée avec effet immédiat sans lui donner une 2e chance soumise sous conditions.

Dans un autre cas, un jeune qui se faisait harceler par d'autres élèves, sans doute dans un réflexe de détresse, a un jour montré à l'un de ses harceleurs l'intérieur de son cartable où il cachait un couteau. Cette action irréfléchie lui a aussi rapporté un renvoi définitif. Dans ce cas aussi de deux choses l'une : Ou bien ce jeune est dangereux, et il n'est pas très responsable de le refouler vers un autre établissement. Ou bien c'est un geste de désespoir de quelqu'un qui est victime de harcèlement. Dans les deux cas on peut imaginer des solutions plus adéquates qu'un renvoi pour l'exemple.

Si la loi énumère certaines infractions, le terme « susceptible » dit bien que le conseil de discipline a toutes les latitudes de prendre des décisions qui prennent en compte des critères pédagogiques ainsi que l'intérêt supérieur du jeune.

Le président de l'ORK a rencontré un jeune qui s'est fait renvoyer de son quatrième lycée. Quatre lycées,

quatre renvois ! On peut penser que ce jeune doit vraiment être impossible à gérer. Mais ne peut-on pas aussi mettre en doute la solution appliquée à ce jeune ?

La question de la réputation de l'établissement ne devrait jamais primer sur le traitement des problèmes du jeune. Généralement un jeune qui cause des problèmes, est un jeune en détresse, qui a besoin d'aide. Et ce n'est pas en faisant migrer ces jeunes d'un lycée à l'autre qu'on résout leur problème à eux, ni les problèmes de discipline des différents établissements.

L'ORK réitère sa recommandation de 2005 concernant les renvois temporaires et demande aux conseils de discipline d'éviter les renvois définitifs.

Pour finir cette rubrique voici le récit d'un cas, où il n'est pas question de renvoi, mais de départ volontaire non accepté par les autorités qui a suscité notre étonnement. En effet, l'ORK a pris connaissance dans un dossier où un adolescent de 17 ans n'ayant commis aucune illégalité et n'ayant commis aucune infraction a été placé au CSEE à Dreiborn. Le juge reprochait au jeune de mettre en question le système scolaire luxembourgeois et de vouloir apprendre par lui-même les notions d'informatique et de programmation pour pouvoir s'engager dans une activité rémunérée. On lui a en outre reproché d'être vague sur ses projets d'avenir, tant au niveau personnel qu'au niveau scolaire ou professionnel après sa scolarité. Comme ce cas est l'objet d'une procédure judiciaire en cassation, l'ORK attend avec intérêt le jugement de la Cour.

peuvent présenter un éventail de conformations anatomiques qui ne relèvent pas des catégories standard « mâle » et « femelle » et qui peuvent résulter de variations chromosomiques, hormonales, gonadiques ou génitales.

C'est une thématique mal connue qui touche une minorité de personnes, ce qui rend ces personnes et surtout ces enfants particulièrement vulnérables. Les personnes non concernées n'ont généralement pas de connaissances et pas de repères quand les catégories usuelles de masculin/féminin, fille/garçon ne sont plus directement applicables. Beaucoup de personnes ont des réflexes de rejet ou d'agression. Les enfants et les jeunes trans montrent un taux de suicide élevé, peuvent être victimes de mauvais traitement de la part de leurs parents et sont souvent harcelés par leurs pairs.

Les enfants trans' et les enfants intersexes.

Pour la pré-session devant le comité de Genève, Transgender Luxembourg ensemble avec le groupe RADELUX avait préparé un rapport complémentaire spécialement dédié à la question des enfants trans' et des enfants intersexes.

Trans' est l'abréviation communément utilisée pour désigner les personnes dont l'identité de genre et/ou l'expression de genre diffèrent du sexe qui leur a été assigné à la naissance.

Intersexe désigne une personne dont les caractères sexuels sont atypiques ou non conformes aux normes généralement admises. Les personnes intersexes



La protection des enfants contre les arnaques liés aux SMS Premium.

L'ORK a été saisi par des parents concernant les SMS Premium, les SMS à « valeur ajoutée », mais surtout à « tarif majoré », voire très majoré.

Ces services permettent de recevoir des informations (météo, finances, résultats sportifs, actualités, etc.), de télécharger des sonneries, des logos et des jeux sur le téléphone mobile via SMS & MMS ou d'acheter des tickets de bus. S'y mélangent donc des services qui peuvent être parfaitement utiles, plus ou moins superflus ou passablement à la limite de l'arnaque.

L'utilisateur peut acheter à l'acte ou s'abonner à divers services ou contenus numériques via un numéro court de 3 à 5 chiffres.

Cela peut se faire à l'acte : l'utilisateur envoie un mot clé à un numéro SMS premium et en retour, l'éditeur livre le service ou contenu demandé. Par abonnement : l'utilisateur envoie un mot clé à un numéro SMS premium, il reçoit ensuite une demande de confirmation d'abonnement à laquelle il répond OK. Une fois abonné, il recevra régulièrement du contenu. L'utilisateur ne contrôle ni la fréquence de réception, ni les coûts occasionnés. Les tarifs vont de 0,12 € à 5 € par SMS/MMS. Les coûts peuvent être générés à l'envoi ou à la réception du message et ils ne sont évidemment jamais couverts par les forfaits (flat rate), mais sont payés comptant à travers la facturation de l'opérateur télécom dont on est client. On parle de « Mobile Originated Billing » quand la facturation est générée par l'envoi d'un message au prestataire de service. On parle de « Mobile Terminated Billing » quand la facturation est générée à la réception de messages envoyés par le prestataire.

Beaucoup de parents ont fait l'expérience que leurs enfants se sont fait avoir. Le plus souvent ils se sont inscrits sur internet sur un site qui s'ouvre en Pop-up, qui leur demande d'indiquer leur no de mobile. S'ils disent OK au message de confirmation envoyé sur leur mobile, ils sont pris dans le système et jusqu'à ce qu'ils découvrent la vraie nature du service qu'ils ont abonnés, ils auront éventuellement dépensé une belle somme d'argent.

Comment fonctionne le système du côté de ceux qui commercialisent ces services à tarif majoré? L'opéra-

teur télécom met à disposition d'un agrégateur des numéros courts (5 chiffres). L'agrégateur de son côté met à disposition du prestataire de service les numéros et l'infrastructure technique pour gérer l'envoi et la facturation des messages. Les trois acteurs se partagent les revenus de l'opération. L'utilisateur final reçoit cependant sa facture de son opérateur télécom. Comme l'installation et l'infrastructure nécessaires à la gestion de ces numéros surtaxés est onéreuse, un seul numéro peut être utilisé pour plusieurs services, moyennant des mots-clés différents.

La publicité parfois très agressive et sournoise pour certains services premium peut passer par la presse, des pages web, des SMS ou des emails non sollicités.

Les opérateurs télécom, l'Institut de Régulation ainsi que l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs reconnaissent qu'il y a des réclamations, donc que beaucoup de jeunes sont victimes de leur propre curiosité et des pratiques commerciales plus ou moins insidieuses.

L'ORK est d'avis que les opérateurs ne remplissent pas leurs propres engagements qu'ils ont pris en 2010 dans un « Luxembourg Code of Conduct for Safer Mobile Use by Younger Teenagers and Children », document signé par l'Entreprise des Postes et Télécommunication, par LUXGSM S.A., Orange S.A. et TANGO S.A.

Sous le point B.) « Information, Raising Awareness & Education » ce document stipule toute une série de bonnes intentions:

- The mobile operators in cooperation with specific organizations shall provide advice and effective access to information regarding the use of mobile phone services and measures which can be taken by parents to ensure safer use by their children. Advice will include encouraging parents to talk to their children about how to deal with issues arising from their use of mobile services.
- The mobile operators shall create awareness towards their customers about the risks which can arise when children or younger teenagers use mobile premium services or mobile internet services.

- The mobile operators shall provide tools in order to ensure that customers will be able to report any of their safety concerns regarding the mobile services offered. The mobile operators shall cooperate with the corresponding specialized organizations.
- Mobile operators shall support awareness-raising campaigns designed to improve the knowledge of their customers, through organisations such as the INSAFE1 or LuSi2 networks and shall actively seek to support the actions taken by the authorities.
- The measures of this Code can only work effectively if policy makers also take their responsibility to provide educational information and to raise awareness among parents, teachers, younger teenagers and children about proper usage of mobile phones and the internet.
- Information on the Code is available on the web site of each mobile operator.

Réponse

Vous pouvez bloquer les SMS Premium tout simplement en ligne dans Mon compte. Pour cela, cliquez sur «Détails» pour le produit souhaité, puis sur «Bloquer»
Vous pouvez alors décider si vous souhaitez bloquer **tous les services SMS à valeur ajoutée**, uniquement certaines catégories ou uniquement certains numéros courts.
Vous trouverez ici un aperçu de tous les services et catégories actifs ainsi que des coordonnées du fournisseur.

L'ORK est d'avis que les opérateurs mettent beaucoup d'argent dans la publicité ciblée sur les enfants et les jeunes et qu'ils devraient utiliser une petite partie de ces budgets pour mettre en place une vraie politique d'information consistante et durable des mineurs et de leurs parents.



L'ORK recommande aux Opérateurs de mettre en pratique ce code de bonne conduite. L'ORK est d'avis que les opérateurs ne peuvent pas se retrancher derrière leur participation à l'une ou l'autre campagne de BEE SECURE, mais qu'ils doivent assumer leur responsabilité propre quand il s'agit de protéger les enfants et les ados contre les abus ou les pratiques commerciales douteuses. Une information claire et facilement accessible fait absolument défaut.

L'ORK demande aux opérateurs télécom qui vendent les appareils et les abonnements, d'assurer un minimum d'information sur les risques liés à certains services, dont les SMS Premium. Or on en est loin ! Si on cherche des renseignements sur leur site web, il n'est pas du tout évident de trouver des infos utiles sur cette thématique. En faisant une recherche « SMS » ou « Premium SMS » il n'y a que chez Orange qu'en deux clics les informations s'affichent. Chez POST-Luxembourg on ne trouve rien, chez Tango idem, rien !

L'ORK demande aux opérateurs de mettre en place un système où le client (le parent) peut faire bloquer les numéros surtaxés. Techniquement c'est possible. Voici l'exemple d'un opérateur suisse :

Comment puis-je bloquer mon mobile pour les SMS Premium?



Le Luxembourg devant le Comité des droits de l'enfant à Genève

Les troisième et quatrième rapports du Luxembourg au Comité des Droits des Enfants à Genève

Le Comité

Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la Convention des droits de l'enfant, il est institué un Comité des droits de l'enfant (article 43).

Les Etats parties s'engagent à soumettre à ce Comité des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits.

Un premier rapport était à soumettre dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la Convention. Par la suite chaque Etat partie doit remettre un rapport tous les cinq ans.

Le Grand-Duché de Luxembourg a adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant le 21 mars 1990 et l'a ratifiée par la loi du 21 décembre 1993. Le Luxembourg a soumis au Comité son rapport initial sur les droits de l'enfant au Grand-Duché de Luxembourg en juillet 1996.

Le deuxième rapport a été remis en 2002, et les troisième et quatrième rapports ont été produits en 2010 et traitent la période de 2002 à décembre 2009. Les informations qui suivent concernent le quatrième rapport ??

La procédure

Pour commencer, le groupe de travail (précision ??) du Comité convoque les agences des Nations Unies, des ONG, les Institutions nationales des droits de l'homme et différentes organisations de jeunesse. Pour cette pré-réunion qui a eu lieu début février le groupe RADELUX, le Comité Luxembourgeois pour l'UNICEF et l'ORK ont fait parvenir leurs observations, propositions et recommandations. Le Groupe RADELUX ensemble avec Transgender Luxembourg avait élaboré un Rapport annexe traitant de la question des «Droits des Enfants trans» et des Enfants intersexes». Malheureusement l'échange du Comité avec les ONG luxembourgeoises a dû se faire par Email, la délégation étant empêché d'aller à Genève par les intempéries.

Dans les semaines qui suivent la pré-session le comité formule sur base du rapport du gouvernement et sur base de discussions avec les ONG des questions destinées au gouvernement donnent à celui-ci une indication

sur les questions considérées comme prioritaires par le Comité. Le Comité a également la possibilité de

demande des informations supplémentaires ou mises à jour (par écrit) par le gouvernement avant la session.

La présentation et la défense du rapport du gouvernement devant le Comité a eu lieu le 30 septembre 2013. Le déroulement de la réunion qui dure toute une journée est le suivant : Deux membres ont été désignés comme «rapporteurs de pays». Ils dirigent les discussions avec la délégation de l'Etat partie concerné.

Après une brève déclaration liminaire du chef de la délégation le dialogue interactif démarre. Le Président du Comité demande au rapporteur de pays à donner un bref aperçu de l'état des droits de l'enfant dans l'Etat partie concerné. Par la suite, le Président invite les membres du Comité à poser des questions ou faire des commentaires sur un premier groupe de questions, et la délégation peut répondre. La discussion se déplace étape par étape à travers le prochain groupe de questions identifiées.

Vers la fin de la discussion, les rapporteurs présentent une synthèse des discussions et du rapport et peuvent émettre des suggestions et préconisations. Enfin, la délégation de l'Etat est invitée à faire une déclaration finale.

Les observations du Comité

En date du 4 octobre 2013 le Comité a publié ses «Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques combinés du Luxembourg». Ce document de 12 pages mérite d'être connu et étudié, vu son bilan détaillé des progrès réalisés dans la mise en œuvre des droits de l'enfant. Mais il pointe évidemment aussi les principaux domaines de préoccupation et formule des recommandations et fournit une bonne «road map», aussi bien pour les responsables politiques que pour les acteurs de terrain.

Pour l'ORK le Comité demande une plus grande transparence quant à la procédure de recrutement et de désignation des membres. L'ORK de son côté fait sien l'appel du Comité de mieux informer les enfants de la disponibilité de ce mécanisme de traitement des plaintes et de sa confidentialité.

Parmi les autres recommandations du Comité, voici un choix parmi celles qui nous tiennent particulièrement à cœur.

- Garantir le droit de l'enfant d'être entendu dans les procédures juridiques et judiciaires compétentes, notamment en continuant à faciliter des systèmes et des procédures pour les travailleurs sociaux et les tribunaux de respecter le principe.
- Concernant l'accouchement anonyme le Comité demande instamment de prendre les mesures nécessaires pour que toutes les informations concernant le/les parent(s) soient enregistrées et déposées, afin de permettre à l'enfant de connaître, dans la mesure du possible et au moment opportun, ses parents.
- Élaborer une stratégie nationale globale pour prévenir et combattre toutes les formes de violence contre les enfants, en particulier dans la famille, et de promouvoir des stratégies de discipline alternatives.
- Faire en sorte que le placement en institution ne soit utilisé uniquement en dernier recours et que des garanties adéquates et des critères clairs basés sur les besoins et l'intérêt supérieur de l'enfant soient utilisés pour déterminer si un enfant doit être placé dans un établissement.

- Promouvoir l'inclusion scolaire en renforçant les moyens des écoles ordinaires afin qu'ils puissent inclure autant d'enfants handicapés que possible. Procéder à un examen de la situation des enfants scolarisés dans le système d'éducation spécialisée en vue de leur inclusion dans le système éducatif ordinaire.
- Le Comité exhorte le Gouvernement d'arrêter de placer les mineurs dans le pénitencier de l'Etat et d'ouvrir rapidement la nouvelle unité de détention pour mineurs (UNISEC).

Une multitude d'observations et de recommandations intéressantes se trouvent dans la version originale en anglais qui se trouve en annexe du présent rapport. Il peut également être téléchargé sur le site du Comité (une version française est en préparation) : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/crcs64.htm>. On y trouve aussi le rapport du gouvernement, le Rapport RADELUX ainsi que le rapport annexe sur LES DROITS DES ENFANTS TRANS ET DES ENFANTS INTERSEXES

Voir aussi pour :
<http://www.ances.lu/index.php/radelux> <http://www.mfi.public.lu/publications/DroitsEnfant/index.html>





Les dossiers individuels

96 nouveaux dossiers (154 enfants étaient concernés) furent ouverts entre le 1^{er} novembre 2012 et le 31 octobre 2013. Ces 96 nouveaux dossiers et le suivi de certains dossiers des années antérieures ont occasionnés 180 rendez-vous et entretiens avec les personnes concernées. Tout rendez-vous ne mène pas nécessairement à l’ouverture d’un dossier.

Pour le moment nous n’avons pas d’explication pour cette diminution. Y a-t-il moins de demandes ? Et pourquoi? Le nouveau président est-il moins disposé pour ouvrir un dossier ? Nous n’avons pour le moment pas de réponse mais la question est posée!

Evolution du nombre de nouveaux dossiers par an						
Année	0-4 ans	5-9 ans	10-14 ans	15-18 ans	Total enfants concernés	nouveaux dossiers
2003	18	28	26	15	87	81
2004	25	54	46	26	151	124
2005	30	78	42	33	183	126
2006	41	69	52	54	216	142
2007	37	71	49	65	222	138
2008	32	53	63	53	201	130
2009	29	59	85	40	213	145
2010	45	77	57	46	224	152
2011	34	73	63	34	204	153
2012	48	57	68	65	238	158
2013	30	40	56	20	146	96

L’approche fondamentale par rapport aux saisines de particuliers n’a pas changé. Tout comme par le passé, l’ORK renonce à tout formalisme ; les saisines du Comité peuvent se faire par voie téléphonique, par courrier (électronique, fax ou postal) et sur rendez-vous.

Pour que l’ORK ouvre un dossier nous demandons à l’enfant, au jeune, au parent et à toute personne qui veut saisir l’ORK d’une situation, de prendre un rendez-vous pour un premier entretien avec le président et/ou la juriste. Le but de ce entretien est de bien saisir et comprendre la demande, de discuter dans quelle mesure et à quel niveau l’ORK peut utilement devenir actif, d’ouvrir le cas échéant un dossier et de convenir ensemble de la manière de procéder.

Lorsqu’un problème signalé concerne une situation où une instruction judiciaire est en cours, l’ORK ne peut intervenir. Il essaie néanmoins d’offrir une aide appropriée en orientant le demandeur vers le service compétent.

Dans la mesure où la loi a mis l’accent sur la défense collective des droits des enfants, le Président doit privilégier cet aspect par rapport aux saisines individuelles.

Néanmoins le traitement des dossiers individuels est indispensable alors qu’il permet de garder le contact avec les structures et les acteurs du secteur social, source de renseignements précieuse.

Le Président continuera à traiter les informations, plaintes et demandes de médiation dans la mesure du possible en respectant le rythme des familles et en réservant une priorité absolue à l’écoute des enfants et des jeunes.

Tout comme pour les années précédentes, et dans un souci de protection des enfants et du respect du secret professionnel, l’objet des saisines n’est pas détaillé. Pour établir le bilan statistique ci-dessous, il n’est évoqué que le premier objet de la demande de saisine. Ça va de soi que par exemple derrière la rubrique « placement d’enfant » il y des situations multiples : ados en grande difficultés, parents défaillants, enfants abusés sexuellement, mère en détention, parents choqués et surpris etc.

Motifs des saisines de l'ORK pour les enfants concernés	Fille	Garçon	Total
Abus sexuel		1	1
Accouchement Anonyme - Recherche d'identité		1	1
Adoption	1	1	2
Allocations familiales	5	1	6
Migrants - Demandeurs de Protection internationale Autorisation de séjour	8	14	22
Conflit jeune / parents		2	2
Conflits de voisinage		2	2
Droits de visite grands-parents	3	1	4
Enfants à besoins spécifiques	1	5	6
Enseignement - Mesure disciplinaires - Promotion et Orientations - Renvois - Communication Enseignants/Parents	3	13	16
Parents séparés/divorcés - Droits de visites - Enfants souhaitant des changements - Enlèvement parental	7	19	26
Placement d'enfant - Secte	13	15	28
	2	1	3
Signalement enfant en danger - Fraude d'enfant-Maltraitance	1	1	2
Violence domestique	5	5	10
Violence entre jeunes - Mobbing - Cybermobbing		2	2
Total	69	85	154

Il faut bien noter que ces chiffres ne concernent que les dossiers nouvellement ouverts cette année. Le suivi des dossiers des années précédentes n’apparaît pas dans ces chiffres.

L’ORK traite évidemment également une multitude de demandes d’information et de conseil qui lui parviennent par téléphone ou par mail.



L'Agenda 2013 du ORK



• Entrevues avec des membres du Gouvernement et de la Chambre des Députés

- o 9 Janvier 2013 - Entrevue à la Chambre des Députés de la Commission Consultative des Droits de l'Homme, le Centre pour l'Égalité du Traitement et l'ORK avec la Commission des Institutions
- o 31 janvier 2013 - Entrevue de BEE SECURE et de l'ORK à la Chambre des Députés avec la Commission de l'Éducation nationale, de la Formation professionnelle et des Sports et la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace

• Entrevues avec des fonctionnaires de l'administration gouvernementale

- o Le président a des entrevues régulières avec Monsieur Claude Janizzi, en charge au ministère de la Famille et de l'Intégration des droits de l'enfant

• Entrevues avec la Justice

- o 28 juin 2013 - Entrevue avec la juge des tutelles
- o 4 juillet 2013 - Entrevue avec les juges de la jeunesse

• Entrevues avec la médiateure

- o 4 février 2013 Prise de contact
- o 7 février 2013 Entrevue organisé par la médiateure avec « Nëmmen mat eis » et le Centre pour l'Égalité du Traitement
- o 20 juin 2013

• Entrevues avec des professionnels du secteur socio-éducatif

- o 21 janvier 2013 - Réunion intervenants de l'Eltreschoul Janucz Korczak
- o 19 février 2013 - Entrevue avec le Groupe Radelux, l'Unicef et le groupe de travail enfants trans'
- o 8 mars 2013 - Entrevue avec la directrice de l'Entente des Foyers de jours
- o 13 mars 2013 - Entrevue avec une collaboratrice du CAPEL ???
- o 21 mars 2013 - Entrevue avec M. D'Onghia du Centre de Prévention et d'Information

82

- o 11 avril 2013 - Visite au centre socio-éducatif de Dreibern et du bâtiment de Unité de sécurité et entrevue avec M. Fernand Boevinger, directeur du Centre Socio-Educatif de l'Etat
- o 18 avril 2013 Entrevue avec l'Institut Luxembourgeois de Régulation - ILR concernant les SMS Primiums
- o 22 avril 2013 - Assemblée générale de l'ANCES (Association Nationale des Communautés Éducatives et Sociales a.s.b.l.)
- o 25 avril 2013 Réunion de la Plateforme contre les abus sexuels
- o 26 avril 2013 - Réunion de la Commission de surveillance de la classification des films
- o 2 mai 2013 - Entrevue avec la Directrice de l'ACPI
- o 18 juin 2013 - Entrevue avec l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI)
- o 21 juin 2013 - Entrevue avec M. Jeff Weitzel, directeur de l'Office National de l'Enfance
- o 24 juin 2013 - Entrevue avec le groupe de travail Enfants trans'
- o 2 juillet 2013 - Entrevue avec la directrice du service CPI La Cordée
- o 4 juillet 2013 - Entrevue avec l'équipe de l'Association EPI (Encouragement, la Promotion et l'Intégration de jeunes en détresse)
- o 8 juillet 2013 - Réunion du groupe de travail interministériel aux droits de l'enfant
- o 9 juillet 2013 - Entrevue avec l'équipe du Service de Psychiatrie juvénile de l'Hôpital du Kirchberg
- o 10 juillet 2013 - Advisory Board de BEE SECURE à Luxembourg
- o 12 juillet 2013 - Entrevue avec M. Tournemire, directeur de l'Ecole Européenne de Mamer
- o 16 juillet 2013 - Réunion de travail du sous-groupe « Enfants et Jeunes », appelé par le Ministre de la Santé à rédiger ce volet du « Plan National Alcool (PNA) »
- o 17 juillet 2013 - Entrevue avec Mme Yolande Wagner du Ministère de la Santé, Mme Antoinette Rollinger de CPOS, Fred Arendt, assistant social au Service de Médecine scolaire de la Ville de Luxembourg et des membres du Groupe de Travail Enfants Trans'
- o 19 juillet 2013 - Entrevue avec Willy De Jong, Thierry Lutgen, (Elisabeth) Philippe Streff (Caritas), Marc Crochet (Croix-Rouge), Gérard Albers (Arcus) au sujet de la prévention des abus sexuels

- o 25 juillet 2013 - Entrevue avec Christine Wirion de la Caritas et visites de deux familles de demandeurs de protection internationale à Bourscheid et à Michelau
- o 25 juillet 2013 - Entrevue avec Monsieur Carlo Welfring, directeur de l'école de la 2^e chance
- o 25 juillet 2013 - Entrevue avec Madame Nicole Wagner, inspectrice 15^e Arrondissement
- o 29 août 2013 - Visite au Centre Pénitencier à Schrassig - Rencontre avec 6 mineurs - 1 jeune fille et 5 garçons
- o 18 septembre 2013 - Entrevue avec des représentants d'Ecpat Luxembourg et de BEE SECURE Stopline
- o 4 octobre 2013 Visite du Centre d'hébergement pour Demandeur de protection internationale de Mariendall
- o 14 octobre 2013 Visite du Centre d'hébergement pour Demandeur de protection internationale de Weilerbach
- o 22 octobre 2013 - Entrevue avec l'équipe du Service Thérapeutique Solidarité Jeunes
- o 24 octobre 2013 Réunion du Groupe de Travail sur un mécanisme de signalement des cas d'exploitation sexuelle des enfants dans le cadre du tourisme et du voyage
- o 29 octobre 2013 Visite avec la Médiateure Lydie ERR du Fadep Don Bosco

• Participation aux réunions de la Commission Consultative des Droits de l'Homme

- o 27 février 2013
- o 9 avril 2013
- o 14 mai 2013
- o 12 juin 2013
- o 10 juillet 2013

• Formations de l'ORK sur les Droits des enfants

- o 19 avril 2013 - Formation Valiflex
- o 23 avril 2013 - Formation Entente des Foyers de jour
- o 29 avril 2013 - Formation Entente des Foyers de jour
- o 15 mai 2013 - Midi de l'Europe - Coup de projecteur sur... L'Ombudsman fir d'Rechter vum Kand à la Maison de l'Europe